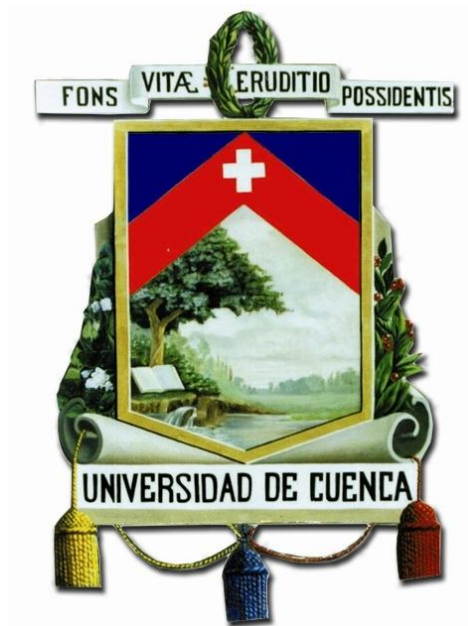


UNIVERSIDAD DE CUENCA



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES CARRERA DE DERECHO

“LA ETAPA DE EJECUCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”

*Trabajo de titulación previo a la obtención del
título de Abogado de los Tribunales de Justicia
de la República y Licenciado en Ciencias
Políticas y Sociales.*

AUTOR: Carlos Joaquín Salazar Hermida

CI: 1717466252

DIRECTOR: Dr. Juan Cristóbal Piedra Andrade

CI: 0103790275

Cuenca - Ecuador

Marzo – 2017



RESUMEN

Todo derecho declarado o reconocido dentro del proceso principal ante el Juez, debe ser cumplido por el sentenciado, para que de esa forma se garantice absolutamente, el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva del actor y se finalice íntegramente el proceso judicial. Por medio de la etapa de ejecución, se da el cumplimiento de lo resuelto por el Juez, o lo establecido en uno de los títulos de ejecución, esto permite no solo garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva, sino que, refuerza el cumplimiento de los objetivos de la Administración de Justicia, avala lo prescrito en nuestra Constitución de la Republica y genera que el principio de seguridad jurídica tenga una verdadera vigencia.

El presente trabajo de investigación se centra en la etapa de ejecución, debido a que, a tenido varios cambios con la implementación del Código Orgánico General de Procesos, cambios que buscan modernizar el ámbito procesal con el objetivo de una mayor eficiencia y eficacia al momento de ejecutar las obligaciones contenidas en los títulos de ejecución. Al llevar pocos meses de vigencia el nuevo Código Adjetivo, es necesario revisar y estudiar cómo se estructuraba en el derogado Código de Procedimiento Civil, ya que, estos conocimientos, nos permiten advertir, cuales son los cambios que se han efectuado en el nuevo Código Adjetivo, así como sus efectos, para indicar si coadyuva o no a garantizar el cumplimiento de las obligaciones.

PALABRAS CLAVE: Ejecución, Títulos de Ejecución, Obligaciones, Embargo, Avaluó, Remate, Ejecutado, Ejecutante, Principios Procesales, Código Adjetivo.



ABSTRACT

Any right that is declared or recognized in the proceedings before the Judge must be fulfilled by the sentenced in order to ensure, in this way, the fundamental right to an effective judicial protection of the actor and to complete the entire judicial process. Through the execution stage, compliance with what is resolved by the Judge, or what is established in one of the enforcement titles, allows not only to guarantee the right to effective judicial protection, but also reinforces compliance with the objectives of the administration of Justice, endorse what is prescribed in the Constitution of the Republic and generates that the principle of legal security has a true validity.

The present research focuses on the execution stage, due to the fact that several changes have taken place with the implementation of the General Organic Code of Processes, changes that seek to modernize the process area with the objective of greater efficiency and effectiveness at the time to execute the obligations contained in the execution titles. When the new Adjective Code has been in force for a few months, it is necessary to review and study how it was structured in the repealed Code of Civil Procedure, since this knowledge allows us to warn, what changes have been made in the new Adjective Code. As well as its effects, to indicate whether or not it contributes to ensuring compliance with the obligations.

KEY WORDS: Execution, Execution Titles, Obligations, Embargo, Valuation, Remate, Execute, Performer, Procedural Principles, Adjective Code.



ÍNDICE

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
ÍNDICE	4
CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR	6
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL	7
DEDICATORIA	8
AGRADECIMIENTOS	9
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I	12
LA EJECUCIÓN GENERALIDADES	12
1.1 La Ejecución.	12
1.1.1 Objeto de la Ejecución.	14
1.1.2 Partes Procesales en la Ejecución.	14
1.2 Presupuestos de la Ejecución.	16
1.3 Las Obligaciones en la Ejecución.	25
CAPÍTULO II	30
LA EJECUCIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.	30
2.1 La Etapa de Ejecución en general, descripción.	30
2.1.1 Ejecución de las obligaciones.	31
EJECUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES: FLUJOGRAMA	34
2.1.2 Procedimiento de apremio real.	35
PROCEDIMIENTO DE APREMIO REAL: FLUJOGRAMA	38
2.1.3 Venta forzada.	39
VENTA FORZADA: FLUJOGRAMA	44
2.2 De los Principios Procesales en la Ejecución.	45
CAPÍTULO III	57
LA EJECUCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.	57
3.1 La Etapa de Ejecución en general, descripción.	57
3.1.1 Ejecución.	58
EJECUCIÓN: FLUJOGRAMA	65
3.1.2 Ejecución de las obligaciones e inicio de la etapa de ejecución.	66
EJECUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES E INICIO DE LA ETAPA DE EJECUCIÓN: FLUJOGRAMA	70



3.1.3 Procedimiento de apremio real y audiencia de ejecución.	71
PROCEDIMIENTO DE APREMIO REAL Y AUDIENCIA DE EJECUCIÓN:	
FLUJOGRAMA	77
3.1.4 Venta forzada.	78
VENTA FORZADA: FLUJOGRAMA.....	83
3.2 De los Principios Procesales en la Ejecución.	84
ANEXO: ENTREVISTAS	91
Conclusiones.....	100
Bibliografía.....	103



CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR



Universidad de Cuenca
Clausula de derechos de autor

Carlos Joaquín Salazar Hermida, autor de la monografía "LA ETAPA DE EJECUCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS", reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autor.

Cuenca, Marzo 2017

Carlos Joaquín Salazar Hermida

C.I: 1717466252



CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



Universidad de Cuenca
Clausula de propiedad intelectual

Carlos Joaquín Salazar Hermida, autor de la monografía “LA ETAPA DE EJECUCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, Marzo 2017

Carlos Joaquín Salazar Hermida

C.I: 1717466252



DEDICATORIA

A mis padres María Eugenia y Carlos Julio, quienes nunca me han abandonado ni un solo segundo y han estado ahí para guiarme, enseñarme y aconsejarme sobre este duro camino por recorrer llamado vida.

A mis abuelos Cesar y Laura, quienes a pesar que ya no estén conmigo, siempre los llevo en mi corazón estén donde estén, y son fundamentales en todo lo que hago.

A mi tía Rosa, quien es una segunda madre para mí, sin su apoyo y ayuda incondicional, jamás hubiese conseguido ninguno de mis logros.

A mi sobrina Noa, quien es lo máspreciado que tengo, le ha dado sentido a mi vida, su presencia y cariño son el motor que me hace seguir adelante siempre.

A mis tíos Antonio y Marta, por no dejar de cuidarme desde que era un niño, y sobre todo por el apoyo y confianza que depositan en mí.

A mi hermano mayor Carlos Julio, por enseñarme a valorar las cosas, el sacrificio, la disciplina y madurez con las que se debe enfrentar la vida.

A mis verdaderos amigos, por estar en los momentos cuando más los necesitaba, con sus concejos, ayuda, cariño y sinceridad me han demostrado el verdadero valor de la amistad, haciendo de mí una mejor persona.



AGRADECIMIENTOS

A mis padres, por su sacrificio, ayuda y comprensión, esto permitió que pudiera estudiar y conseguir mis metas.

A mis tías Rosa, Marta, Eulalia, Tere y mis tíos Antonio y Enrique, por su ayuda de múltiples formas durante toda la carrera universitaria.

A mis cuatro hermanos, por sus consejos y sobre todo por motivarme a no darme nunca por vencido.

A mi director de monografía Dr. Juan Cristóbal Piedra Andrade, por su disposición, ánimo, disciplina y paciencia en el desarrollo de este trabajo, así como por los conocimientos que me supo brindar en las aulas de clase.

Al señor Decano de la Facultad de Jurisprudencia Dr. Jorge Moreno Yanes, por su afán en ayudarnos a que la Universidad de Cuenca nos brinde educación de calidad, por su excelente atención brindada ante cada problema o duda, por los valores y enseñanzas impartidas en clase, para Usted mi mayor agradecimiento, respeto y admiración.

A la Universidad de Cuenca, de la cual estoy muy orgulloso de ser parte.

A todos mis maestros durante estos cinco años, por los conocimientos, experiencias y consejos que me han sabido brindar.

Mi más sincera gratitud con cada uno de ustedes.



INTRODUCCIÓN

Luego de cuatro reformas al Código de Procedimiento Civil de 1938, el 22 de mayo del año 2016, entró en vigencia el Código Orgánico General de Procesos, erigiéndose en una innovación en el ámbito procesal ecuatoriano, ya que no solo abarca la materia civil sino también la materia laboral, la contencioso administrativa y tributaria, modernizando y realizando un sin número de cambios significativos en los procesos de las mencionadas materias.

Los debates en la Asamblea Nacional para la elaboración de este Código Adjetivo versaron sobre diversos ejes, siendo el más trascendentales el de la celeridad procesal, y es que, este Código busca poner en marcha los principios básicos constitucionales del derecho procesal: celeridad, intermediación, economía procesal y concentración. De esa manera el Código Orgánico General de Procesos incorpora procesos adaptables que intentan responder a la realidad de las causas que llegan a conocimiento de los jueces en la actualidad.

Para determinar cómo los cambios implementados, han influido en el proceso civil, y para verificar la vigencia de los principios procesales, en la presente monografía se analiza la Ejecución en el Código Orgánico General de Procesos, debido a que es una de las fases más importantes del proceso, ya que tal y como prescribe el artículo 86 de la Constitución de la Republica “Los procesos judiciales solo finalizaran con la ejecución integral de la sentencia o resolución”. Además, el Código Orgánico de la Función judicial señala en su artículo 150 que “La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”. Por tanto, denota la importancia de la misma debido a que, de su efectividad dependerá el cumplimiento íntegro de los procesos judiciales y por consiguiente la tutela efectiva del derecho declarado o reconocido por el juez.

Esta monografía se compone de tres capítulos, a saber:

El primer capítulo se titula La Ejecución Generalidades. En este capítulo, se proporciona conocimientos doctrinarios, que permiten entender la ejecución dentro del proceso civil. Se revisan varios conceptos sobre la ejecución, las partes procesales, su objeto y sus caracteres para una mayor comprensión, así como los presupuestos procesales que se requieren para que se constituya.



La etapa de ejecución al tener como objetivo, garantizar el cumplimiento de las obligaciones, estas se vuelven trascendentales en su estudio, por lo que se explica que se entiende por obligación, sus caracteres, estructura y su clasificación.

El segundo capítulo se titula La Ejecución en el Código de Procedimiento Civil. Este capítulo, nos aporta conocimientos teóricos-prácticos sobre cómo estaba estructurada la ejecución en el derogado Código, para ello se analizan flujogramas que representan gráficamente las fases dentro del proceso de ejecución y se examinan las partes más importantes para identificar el enfoque que se le atribuyó. Los principios procesales son parte fundamental de todo proceso, razón por la cual, para entender la esencia de la ejecución se procedió a determinar, enumerar y describir, los principios que la envuelven.

El tercer y último capítulo se titula La Ejecución en el Código Orgánico General de Procesos. En este capítulo, se estudia cómo se configura la etapa de ejecución, de igual manera a través de flujogramas se describen sus fases para un mejor entendimiento y se analizan los cambios prescritos en la nueva normativa procesal, advirtiendo sus beneficios y falencias respecto de cómo se estructuraba en el Código de Procedimiento Civil. Al ser un nuevo Código Adjetivo el que rige esta etapa, se fijó, cuáles han sido los principios procesales que tienen ahora mayor incidencia en el desarrollo de la etapa de ejecución.

Además, se realiza un levantamiento de información, respecto a la percepción sobre el desarrollo de la etapa de ejecución en la práctica con el nuevo Código Adjetivo, a través de entrevistas a tres procesalistas, con alto grado de experiencia en la profesión, como son el Dr. Kaisser Machuca, Dr. Geovanni Sacari y el Dr. Antonio Martinez y a tres jueces como el Dr. Juan Carlos Cabrera, Dr. Aida Cecilia Verdugo y el Dr. Wilson Segundo Solís.



CAPÍTULO I

LA EJECUCIÓN GENERALIDADES

1.1 La Ejecución.

Cuando existe incumplimiento de una obligación ya sea de dar, hacer o no hacer por parte del obligado, la persona a quien se ha vulnerado su derecho, acude ante la justicia mediante el ejercicio de su derecho a la acción, planteando su pretensión y con el objetivo de obtener del Juez una declaración en la que imponga a través de la sentencia de condena, el dar, hacer o no hacer algo, como por ejemplo pagar una suma de dinero, ejecutar una obra o no afectar a un gravamen como una servidumbre.

El obligado debe cumplir de manera voluntaria e inmediatamente con lo que el Juez determina en la sentencia, como una muestra de sometimiento del obligado a la autoridad y a la ley. Pero en la práctica es muy común el desacato y resistencia en el cumplimiento de la obligación contenida tanto, en la resolución del Juez o en uno de los títulos de ejecución, siendo estos títulos, presupuestos primordiales para la constitución de la etapa de ejecución. En ese momento la tutela judicial que el actor buscó al acudir ante la justicia, no sería efectiva y por tanto la resolución emitida por el juez y el derecho declarado o reconocido en la misma quedarían como meros enunciados que expresan una intención, pero sin ningún tipo de alcance práctico y peor aún de efectividad alguna.

Ante esa vulneración del derecho fundamental del actor a una tutela judicial efectiva, tendría su justificación una etapa posterior llamada de ejecución, etapa ejecutoria o ejecución forzosa. En ella el actor busca una actuación del órgano judicial que garantice la materialización, efectivización y el consecuente cumplimiento de un derecho preconstituido, es decir, del derecho ya declarado para transformar el derecho en hechos, ya que no cabe discusión alguna entre las partes sino únicamente su cumplimiento.

La función del proceso ejecutivo es distinta de la que corresponde al proceso declarativo. En este, se pretende determinar si existe o no el derecho que una parte invoca frente a la otra. Por el contrario, mediante el proceso de ejecución, se intenta hacer efectiva la realización de un



derecho cuya existencia ya ha sido declarada en sentencia o resolución judicial, o consta acreditada a través de algún documento extrajudicial que reúne unos determinados requisitos previstos en la Ley. (Cadenas, 2011, p.8)

Por proceso de ejecución se puede entender:

El conjunto de actuaciones y trámites procesales que se suceden ante los tribunales como consecuencia del incumplimiento de la obligación contenida en un título de ejecución, entre el sujeto activo y el sujeto pasivo de la obligación incumplida, y que tienen como exclusiva finalidad la de conseguir el cumplimiento de dicha obligación, mediante la adopción de todas las medidas coactivas o coercitivas que sea necesarias, proporcionada y útiles a tal fin. (Garberi, 2014, p. 621)

En los procesos de ejecución se pretende la efectivización de lo que consta y fluye del título, sin entrar al análisis de las relaciones jurídicas que dieron nacimiento, pues la ley les confiere a ellos la misma fuerza que a una ejecutoria, no pudiendo ordenarse el pago de derechos dudosos o controversiales y distintos a los que indudablemente emerjan del propio título. (Rioja, 2014, p.1216)

Según Chiovenda, citado por Alexander Rioja (2014):

La ejecución forzosa procesal es la actuación práctica por parte de los órganos jurisdiccionales de una voluntad concreta de la ley que garantice a alguno un bien de la vida y que resulta de una declaración, y llámese proceso de ejecución forzosa al conjunto de actos coordinados a tal fin. (p.1217)

Para Alsina, citado por Alexander Rioja (2014), “El proceso de ejecución es la actividad desarrollada por el órgano jurisdiccional a instancia del acreedor para el cumplimiento de la obligación declarada en la sentencia de condena, en todos los casos que el acreedor no la satisface voluntariamente” (p.1217).

Aroca, citado por Alexander Rioja (2014) menciona que:

El proceso de ejecución es aquel en que, partiendo de la pretensión del ejecutante, se realiza por el órgano jurisdiccional una conducta física productora de un cambio real en el mundo exterior para acomodarlo a lo establecido en el título que sirve de fundamento a la pretensión de parte y a la actuación jurisdiccional. (p.1217)

1.1.1 Objeto de la Ejecución.

Al revisar las distintas definiciones, podemos indicar que el objetivo de la etapa de ejecución no es otro que el de asegurar de forma práctica la eficacia del cumplimiento de una obligación contenida en una resolución judicial o en títulos de ejecución. De esa manera se garantiza el derecho a una tutela judicial efectiva del actor, se cumple con los objetivos de la Administración de Justicia y se respeta a la norma suprema del Estado de Derecho.

Esto lo reafirma el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 362 al prescribir que “La etapa de ejecución es el conjunto de actos procesales para hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución” o en su artículo 364 al señalar que “La ejecución se circunscribirá a la realización o aplicación concreta de lo establecido en el título de ejecución”.

Para Alfaro Pinillos, citado por Alexander Rioja (2014), el objetivo de esta etapa:

Apunta al sentido finalístico del proceso: La búsqueda de una declaración judicial es, en estricto la necesidad de contar con un instrumento jurídico (firme compulsivo y eficaz) denominado sentencia, que produzca un cambio en la realidad. Si la sentencia no pudiera cumplirse, el proceso no tendría sentido alguno. Por lo que, la etapa ejecutoria cumple esa función, convertir en eficaz la decisión definitiva obtenida en el proceso. (p.1210)

Ariano, citado por Alexander Rioja (2014), manifiesta que:

El objeto del proceso de ejecución es que el titular de un derecho, cuya existencia es ya cierta por haberlo así declarado el órgano jurisdiccional en un previo proceso de conocimiento o porque la ley lo considera cierto, obtenga, tramite la actividad del juez, su concreta satisfacción. (p.1210)

1.1.2 Partes Procesales en la Ejecución.

Para comprender de mejor manera la etapa de ejecución, es preciso referirse a las partes procesales que actúan dentro de la misma, ya que son los sujetos principales que tienen un interés inmediato y directo en la *Litis* y en el resultado.

Al analizar su posición dentro de la relación jurídica que nace del conflicto, las partes procesales buscan que prevalezcan sus pretensiones en base a los principios rectores de dualidad de partes, contradicción e igualdad.

La parte activa o ejecutante, es la persona o personas que piden y obtienen el mandato de ejecución del Juez a través del principio dispositivo. Es la persona a quien se le declaró o reconoció un derecho en el proceso de conocimiento, el cual no es cumplido de manera voluntaria por el condenado a hacerlo.

Sujeto activo de la ejecución será la persona que conste como acreedor de la prestación que el ejecutado este obligado a realizar, es decir, la parte vencedora que haya intervenido en el proceso jurisdiccional o arbitral y que conste como tal en la sentencia laudo o acuerdo de mediación el cual habrá acogido en todo o en parte sus pretensiones, o la parte a quien así se reconozca en las demás resoluciones judiciales que lleven aparejada ejecución. (Garberi, 2014, p.671)

Es quien, mediante el ejercicio del derecho de acción, acude ante los tribunales afirmando ser titular de un derecho o un interés necesitado de tutela jurisdiccional, y mediante la deducción de una pretensión, actúa en el proceso como sujeto de derechos, obligaciones, posibilidades y cargas, postulan la emisión de un pronunciamiento estimatorio de su petición. (Garberi, 2014, p.141)

La parte pasiva o ejecutada, es la persona o personas contra quienes el mandato de ejecución se despacha por no haber cumplido con la obligación determinada por el juez en la resolución o en los títulos de ejecución, de manera voluntaria e inmediata para con el sujeto activo.

Son los sujetos contra quienes se dirige la pretensión, los cuales en el proceso declarativo pueden no comparecer siendo declarados en rebeldía, o pueden hacerlo, en cuyo caso, y mediante la deducción de su pretensión defensiva o resistencia frente a la pretensión actora, actúan igualmente en el proceso como sujetos de derechos, obligaciones, posibilidades y cargas, postulan la emisión de un pronunciamiento desestimatorio de aquella pretensión. (Garberi, 2014, p.142)

Debe indicarse con énfasis para evitar confusiones, que la etapa de ejecución, no significa un nuevo proceso, es la continuación del proceso principal donde se declara o se reconoce el derecho de la parte actora. Por dicha razón no se admiten nuevas discusiones sobre el derecho ya decidido ni cualquier tipo de dilación que contrarié el propósito de esta etapa, ya que esto atentaría contra el principio de cosa juzgada. Existe una excepción, ya que las sentencias pronunciadas en los juicios ejecutivos, no tienen la autoridad de cosa juzgada material, sino formal según lo prescrito en el artículo 448 del derogado Código

de Procedimiento Civil que permite que el deudor vencido pueda proponer contra el ejecutante juicio ordinario. En este proceso de conocimiento se discutirá el asunto debatido en el juicio ejecutivo, pero no se admitirán las excepciones que fueron materia de la sentencia del juicio ejecutivo. El acreedor no podrá ser pagado antes de rendir fianza por los resultados del juicio ordinario. Luis Rodolfo Vigo (1990) considera esto una dilación que define como “inconducta procesal o conducta procesal indebida”.

En la etapa de ejecución se deben respetar plenamente las garantías constitucionales del debido proceso, así como los derechos fundamentales de las partes, ya que lo que persigue esta etapa es la materialización y efectividad real de la resolución judicial y los títulos de ejecución.

Rosemberg, citado por Alexander Rioja (2014), al respecto señala:

La ejecución forzosa quiere llevar a efecto las pretensiones de prestación o de responsabilidad de derecho material, a favor del interesado, llamado acreedor, contra el obligado llamado deudor. La pretensión por ejecutar debe ser declarada ejecutada en un título de ejecución, y esto por un acto de autoridad competente o de parte, y se le denomina pretensión ejecutable. (p.1213)

1.2 Presupuestos de la Ejecución.

Los presupuestos procesales se los puede entender como las exigencias, condiciones, requisitos o supuestos jurídicos previos, prescritos en la ley, que una vez cumplidos permiten constituir una relación jurídicamente válida, así como generar actos procesales jurídicamente válidos.

El órgano jurisdiccional debe observar si se han cumplido los mismos para garantizar que se cumpla con el debido proceso, de lo contrario el proceso no sería válido y cualquier acto procesal posterior carecería de validez.

Estos presupuestos permiten que se dé un nacimiento, un desarrollo y una finalización correcta y válida del debido proceso, evitando de esa manera el actuar arbitrario de los administradores de justicia.



Los presupuestos procesales comunes a todo proceso, son los denominados generales, los cuales son relativos al Juez, a las partes procesales y al objeto de la causa.

Los presupuestos procesales generales referentes al Juez son aquellas condiciones formales prescritas en la ley que permiten al órgano jurisdiccional resolver la controversia válidamente, estas son Jurisdicción, Competencia y Capacidad.

El primero es la jurisdicción, este presupuesto tal y como lo prescribe el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 150, consiste “en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia”. El segundo presupuesto tiene que ver con la competencia, según el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 156, esta es “la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados”. El tercer presupuesto se trata de la capacidad subjetiva del Juez, ya que el Juez debe ser idóneo para conocer y resolver los conflictos puestos a su conocimiento, es decir, tener la completa capacidad para ejercer la función judicial. Para que este presupuesto se cumpla, el Juez no debe encontrarse incurso en causales de suspensión o pérdida de jurisdicción o competencia, recusación, o en estado de demencia.

En cuanto a los presupuestos procesales generales referentes a las partes procesales, se requiere de capacidad para ser parte, así como de capacidad procesal, ya que el ordenamiento jurídico permite únicamente ser sujetos de derechos y obligaciones a aquellas personas que sean legalmente capaces.

La capacidad la podemos definir como la “Aptitud para ser titular de derechos y obligaciones jurídicas, así como para actuar válidamente en el tráfico jurídico” (Garberi, 2014, p.143). El Código Civil prescribe en su artículo 1462 que “Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces”, por tanto, la capacidad es un requerimiento de carácter subjetivo que busca la idoneidad de los sujetos interesados al actuar e intervenir en un juicio en ejercicio de sus derechos.



Por capacidad para ser parte o *legitimatio ad causam* se entiende “Al estado jurídico que posibilita el ser titular de los derechos, interés legítimos y obligaciones que se discuten en un proceso” (Garberi, 2014, p.144). Es decir, esta capacidad es una aptitud jurídica que permite ser actor o demandado dentro de un proceso contencioso, conferida al titular de un derecho subjetivo sujeto activo de la acción propuesta, así como al infractor de ese derecho subjetivo sujeto pasivo de la acción.

La capacidad procesal o *legitimatio ad procesum* “Aptitud para decidir la realización de los distintos actos procesales” (Garberi, 2014, p.147). Es una facultad que permite intervenir en el proceso realizando actos jurídicamente validos por la persona o en el supuesto de intervenir un tercero se requiere la capacidad de representación legal de actor o demandado dependiendo a que parte represente.

El último presupuesto procesal referente a las partes procesales es el de la presentación ante el órgano jurisdiccional correspondiente, de una demanda o acción formal que cumpla con todos los requisitos de la misma prescritos en la ley, de parte del titular de la acción.

Los presupuestos procesales referentes al objeto de la causa son en primer lugar, que la cosa, cantidad o hecho objeto de la demanda, sea un bien o interés jurídico tutelado por el ordenamiento jurídico, por lo que no puede existir una norma legal en contrario que impida o prohíba la demanda. Segundo, que la acción propuesta por el sujeto activo no haya sido resuelta en otro proceso anterior, es decir, exista cosa juzgada. Tercero, que no exista litispendencia, es decir, que la acción propuesta no esté siendo juzgada en otro proceso, ya que no pueden darse dos procesos fundados en una misma acción.

Con los conocimientos revisados con anterioridad sobre los presupuestos procesales comunes a todo proceso, podemos estudiar ahora cuales son las condiciones particulares que se requieren para la realización de la etapa de ejecución y de esa manera hacer que el mandato general contenido en la resolución del juez o en los títulos de ejecución, se cumplan con total eficacia practica con la finalidad de hacer efectivo el derecho declarado o reconocido.

Estos presupuestos son: 1) Presencia de un título que apareje ejecución; 2) Presencia o exigencia de la *actio iudicati*; 3) Principio general de prenda sobre el patrimonio del deudor y 4) Inejecución voluntaria del fallo por parte del deudor condenado en la sentencia.

1) Presencia de un título que apareje ejecución:

Este presupuesto es esencial en la etapa de ejecución, ya que, sin la presencia de un título de ejecución, el juez no podrá dar inicio a la mencionada etapa. El sujeto activo que promueve la ejecución procesal contra el sujeto pasivo, debe hacerlo amparado en un título de ejecución. “Del título resulta el objeto y extensión de la ejecución y a favor y en contra de quien se realizará, y funda el derecho del acreedor a la ejecución” (Garberi, 2014, p.662).

Que un título apareje ejecución significa que ciertos documentos, tienen el carácter de título de ejecución, por estar determinados por la ley, ya que, por medio de aquella adquieren esa eficacia o fuerza de ejecución. Este presupuesto lo resume bien el aforismo latino *Nulla executio sine titulo* que quiere decir, no hay ejecución sin título.

Carnelutti, citado por José Garberi (2014), decía al respecto "es una combinación de hecho jurídico y prueba: una prueba que vale como un hecho y un hecho que consiste en una prueba, el título ejecutivo debe reconocérsele una eficacia material y ultra probatoria" (p.664).

Los títulos de ejecución contienen ya un derecho determinado y cierto, por ende, son presupuestos con especial eficacia probatoria que generan el actuar del órgano jurisdiccional sin más constataciones, para que se cumpla con la obligación insatisfecha por el obligado.

Rosenberg, citado por José Garberi (2014), señala sobre la importancia de los títulos de ejecución que “constituye el presupuesto de hecho de la acción ejecutiva, funda y delimita el derecho del acreedor a la ejecución forzosa y la facultad y deber del estado a la misma. Casi siempre son resoluciones judiciales, pero pueden ser también actos de parte” (p.663).

Para Alsina, citado por José Garberi (2014), el título de ejecución es simplemente "la base del procedimiento de ejecución" (p.664).

El poder legislativo es el que determina cuales son los documentos a los que se les atribuye por medio de la ley la fuerza ejecutiva, tomando en consideración las exigencias derivadas de la Constitución y Tratados y Convenios internacionales ratificados por el Ecuador. Para que un documento pueda ser considerado título de ejecución debe tener en cuenta: a) que exista norma legal expresa que le conceda esa condición, y b) que el documento reúna todos y cada uno de los requisitos que la ley le exige.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico tenemos en base al artículo 363 del Código Orgánico General de Procesos, los siguientes títulos de ejecución:

1. La sentencia ejecutoriada. 2. El laudo arbitral. 3. El acta de mediación.
4. El contrato prendario y de reserva de dominio. 5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código. 6. Las actas transaccionales. 7. Los demás que establezca la ley.

Estos títulos dado su importancia, se analizarán detalladamente en el capítulo tercero sobre la Ejecución en el Código Orgánico General de Procesos.

2) Presencia o exigencia de la *actio iudicati*:

El segundo presupuesto de la etapa de ejecución es la *actio iudicati*, es decir, la acción de lo juzgado y sentenciado. Acción que nace de una sentencia condenatoria, en donde el actor que en el proceso de conocimiento tuvo la declaración de voluntad del Juez a su favor, debe invocarla para que se materialice su derecho no satisfecho.

Para Alsina, citado por Alexander Rioja (2014):

La sentencia produce una novación originadora de un nuevo derecho que es la *actio iudicati*, toda acción se extingue, no comporta la extinción del derecho cuya existencia se reconoce en la sentencia por medio de la cual se asegura al actor su cumplimiento y de aquí la *actio* distinta de la acción ejercida, pero es de notar que el derecho sigue siendo el mismo. (p.1216)

Como ya se señaló al hablar sobre la etapa de ejecución, esta etapa no es un proceso nuevo, es la continuación del proceso principal que no involucra una nueva relación jurídico procesal, sino que constituye el desenvolvimiento final de la única relación jurídica procesal que se constituye entre las partes desde el momento mismo en que la demanda es propuesta y el demandado es citado.

La *actio iudicati* es una acción sui generis y accesorio de la principal, es una consecuencia de aquella, toda vez que puede existir la acción principal, pero si dicha acción se declara sin lugar, no hay nada que ejecutar, pero no puede haber *actio iudicati* sin acción principal, pero sin dicha acción nace una sentencia definitivamente firme y con carácter de cosa juzgada, como tal es una acción sui generis y accesorio y de evidente contenido patrimonial. (Rioja, 2014, p.1215)

Por este motivo no se le debe entender a la *actio iudicati* como una acción nueva, sino como el fundamento que tiene el ejecutante para solicitar al juez al amparo de una sentencia firme, con carácter de cosa juzgada o un título de ejecución, que dicha autoridad ejecute lo establecido en los mismos, garantizando su derecho a una tutela judicial efectiva y finalizando íntegramente el proceso judicial.

3) Principio general de prenda sobre el patrimonio del deudor:

Cuando una persona contrae una obligación con otra, automáticamente compromete su patrimonio en caso de no cumplir dicha obligación en la forma y en el tiempo establecido, y es que se genera una relación, vínculo personalísimo entre el deudor y el acreedor basado en la confianza de este último.

Siendo el patrimonio un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que pertenecen a una persona física o jurídica y que poseen un valor económico, y la ejecución al tener un carácter netamente patrimonial, hacen que la prenda general que recae sobre el patrimonio del deudor, se constituya como garantía fundamental para el cumplimiento de toda obligación.

El Código Civil en su artículo 2367 señala que “Toda obligación personal da al acreedor el derecho de hacerla efectiva en todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el Art. 1634 y los demás casos previstos en la ley”.

Por esto, el fundamento de este tercer presupuesto de la etapa de ejecución radica en el incumplimiento voluntario del deudor, toda vez que uno de los caracteres del patrimonio es justamente el de ser una garantía común para los acreedores, por lo que esto posibilita a que el acreedor solicite a la autoridad competente que se ejecuten los bienes que pertenecen al patrimonio del deudor para cubrir con la obligación insatisfecha.

Sin embargo, no significa que el acreedor tiene constituido un derecho real de prenda sobre los bienes del deudor, sino que él puede dirigirse sobre dichos bienes y ejecutarlos a fin de obtener la satisfacción de su crédito.

Al tenor de lo prescrito en el Código Civil en su artículo 2371:

Los acreedores, con las excepciones indicadas en el Art. 1634, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta el valor de sus créditos, incluso los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente, si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos.

Un rol trascendental sobre este tema tiene el embargo ya que los acreedores solo podrán ejecutar los bienes que sean embargables dentro del patrimonio del deudor, entendiendo el embargo como:

Una medida procesal de naturaleza ejecutiva (...) mediante la cual se produce la traba, sujeción o afectación de aquellos bienes o derechos embargables del ejecutado que resulten suficientes para responder de las cantidades por las que se haya despachado la ejecución, con la finalidad de proceder a su realización en el procedimiento de apremio y, con las cantidades dinerarias obtenidas satisfacer al ejecutante el importe de la deuda que conste en el título ejecutivo, los intereses que procedan y las costas de la ejecución. (Garberi, 2014, p.719)

Es necesario indicar que sobre este fenómeno jurídico existen dos limitaciones. La primera consiste en que no todos los acreedores son iguales y existen algunos de ellos que tienen derecho a ser pagados antes que otros. Tenemos a) Acreedores privilegiados, que son aquellos que tienen privilegio de ser pagados con preferencia, es decir, antes que otros acreedores, ya que, esta preferencia viene prescrita en la ley, b) Acreedores con un derecho real de garantía, prenda o hipoteca, que tienen afectada a una cosa mueble o inmueble para el cumplimiento de su crédito. Como lo indica el Código Civil en su artículo 2372 “Las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca. Estas causas de preferencia son inherentes a los créditos para cuya seguridad se han establecido, y pasan con ellos a todas las personas que los adquieran por cesión, subrogación o de otra manera”. Y por último c) Acreedores comunes que son los que carecen de toda preferencia y, por lo tanto, cobran después de que hayan cobrado los acreedores con privilegio o con derecho real de garantía.

El segundo limitante tiene que ver con una excepción, y es que existen ciertos bienes del deudor a los que no se les aplica este principio, porque son considerados bienes inembargables por razones humanitarias por su condición de indispensables para la subsistencia del deudor y su familia, así como también por la naturaleza de dichos bienes.

Estos bienes inembargables se encuentran prescritos en el Código Civil en su artículo 1634 y son:

1. Los sueldos de los funcionarios y empleados públicos; 2. El lecho del deudor; 3. Los libros relativos a la profesión del deudor; 4. Las máquinas e instrumentos del deudor para la enseñanza de alguna ciencia o arte; 5. Los uniformes y equipos de los militares; 6. Los utensilios del deudor artesano o trabajador del campo; 7. Los artículos de alimento y combustible que existan en poder del deudor; 8. La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente; 9. Los derechos del deudor cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de uso y habitación; 10. Los bienes raíces donados o legados con la expresión de no embargables; 11. El patrimonio familiar; así como los demás bienes que las leyes especiales los declaren inembargables.

4) Inejecución voluntaria del fallo por parte del deudor condenado en la sentencia:

La etapa de ejecución requiere de un presupuesto factico esencial, este es la negativa por parte del demandado a cumplir y acatar el mandato de ejecución, por lo que de esa manera no podrá satisfacer la obligación contenida en el título de ejecución. En ese momento de negativa o resistencia por parte del deudor a cumplir voluntariamente con el deber jurídico que se le impuso en el proceso principal, encontraría su fundamento la ejecución procesal con su carácter subsidiario o supletorio respecto del cumplimiento voluntario de las obligaciones jurídicas, erigiéndose en una actividad sustitutiva de la conducta del acreedor que en principio debió ser voluntaria.

El mandamiento de ejecución, es un instrumento procesal que emana del Juez, cuya finalidad es la de notificar al deudor para que cumpla con la obligación que se determina en la misma dentro de un término de tiempo establecido, so pena de iniciar el embargo de sus bienes y por ende la ejecución forzosa.

Al mandamiento de ejecución también se lo puede entender como:

El auto que contiene la orden general de ejecución y el despacho de la misma constituye, pues, una resolución por la que el Juez competente, tras comprobar la concurrencia de todos los requisitos y presupuesto formales y materiales de la demanda ejecutiva, autoriza la puesta en marcha del proceso de ejecución. (Garberi, 2014, p.686)

El artículo 372 del Código Orgánico General de Procesos prescribe lo que contiene dicho mandamiento de ejecución:

1. La identificación precisa de la o del ejecutado que debe cumplir la obligación. 2. La determinación de la obligación cuyo cumplimiento se pretende, adjuntando copia de la liquidación, de ser el caso. 3. La orden a la o al ejecutado de pagar o cumplir con la obligación en el término de cinco días, bajo prevención que, de no hacerlo, se procederá a la ejecución forzosa.

Cuando se trate de ejecución de títulos que no sean la sentencia ejecutoriada, la notificación del mandamiento de ejecución a la o al ejecutado se efectuará en persona o mediante tres boletas. De cumplirse con la obligación se la declarará extinguida y se ordenará el archivo del expediente

El mandamiento es clave ya que, por regla general, si el deudor obligado a efectuar una determinada prestación o a realizar un concreto comportamiento en favor del acreedor, cumple con el mandamiento de ejecución de manera voluntaria, la etapa de ejecución carecería de razón de ser, por el contrario, ante el incumplimiento pone en marcha la etapa de ejecución

Por tanto, el problema radica cuando el obligado no cumple de manera voluntaria, esto genera en el acreedor una indefensión y una vulneración de su derecho constitucional a una tutela judicial efectiva, misma que se encuentra consagrada en el artículo 75 de la Constitución de la Republica:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Por lo que el titular del derecho acudirá a la autoridad competente y solicitará la ejecución forzosa, con la finalidad de hacer efectivo su derecho de manera coactiva y a costa del deudor que está obligado a satisfacerlo.

La ejecución forzada es aquella figura jurídica en cuya virtud, el órgano jurisdiccional competente, toma todas las medidas necesarias para coaccionar al sujeto pasivo de la resolución, a la realización de la conducta debida, en el supuesto de incumplimiento. (Rioja, 2014, p.1215)

En la ejecución forzada, el vencido en la sentencia ha incurrido en una de las causales de incumplimiento de la decisión judicial, situación que abre paso a una etapa del proceso que se orienta a la obtención forzada de la conducta debida por esta parte, una vez transcurrido el plazo y si la parte no cumple la decisión se abrirá esta posibilidad al interior del proceso judicial. (Rioja, 2014, p.1216)

Al no existir el cumplimiento voluntario, Cadenas (2011) explica que:

En cuanto sea posible, las resoluciones judiciales han de ser ejecutadas in natura, esto es en sus propios términos. Si resulta materialmente imposible llevar a cabo la ejecución de una resolución judicial en sus propios términos, se deben adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar la mayor efectividad posible de la resolución de que se trate, fijando en todo caso la indemnización dineraria que sea procedente respecto de la parte de la resolución que no pueda ser objeto de cumplimiento en sus propios términos. (p.9)

Es por esto, que el proceso de ejecución, busca un resultado idéntico o lo más similar posible al que se hubiera conseguido si el obligado hubiese cumplido voluntariamente su obligación, la autoridad competente debe garantizar mediante el proceso de ejecución que se satisfaga el legítimo interés del acreedor cumpliendo con la prestación en los mismos términos en las que el deudor pudo y debió hacerlo, para que de esa forma no se transgredan sus derechos.

1.3 Las Obligaciones en la Ejecución.

El objetivo primordial de la etapa de ejecución, es el cumplimiento por parte del deudor de la obligación contraída con el acreedor, por tanto, toda esta etapa está configurada para dicho fin, esto denota el papel principal de las obligaciones jurídicas. Al ser estas fundamentales, el mismo Código Orgánico General de Procesos es claro al prescribir en su artículo 362 que la "Ejecución. Es el



conjunto de actos procesales para hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución”.

Trataremos a las obligaciones dentro del marco del Derecho Civil. Sobre el concepto de obligación, la mayoría de expositores civilistas coinciden sobre el mismo. Para Alessandri, citado por Hernán Coello (2010), la obligación es “un vínculo jurídico que coloca a una determinada persona en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa, respecto de otra, también determinada” (p.18).

Guillermo Borda, citado por Hernán Coello (2010), considera a la obligación como “el vínculo jurídico establecido entre dos personas (o grupos de personas) por el cual una de ellas puede exigir a la otra la entrega de una cosa o el cumplimiento de un servicio o de una abstención” (p.18).

Valencia Zea, citado por Hernán Coello (2010), sostiene que “la obligación o derecho personal es aquel que concede a una persona (acreedor) la facultad de exigir de otra (deudor) una prestación, para cuyo cumplimiento el deudor da en prenda todos sus bienes presentes o futuros” (p.18).

Para Planiol, citado por Hernán Coello (2010), “La obligación o derecho personal es aquel que concede a una persona (acreedor) la facultad de exigir de otra (deudor) una prestación, para cuyo cumplimiento el deudor da en prenda todos sus bienes presentes o futuros” (p.18).

Las obligaciones tienen cinco fuentes, tal y como lo prescribe el Código Civil en su artículo 1453:

Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

Al hablar de obligación como concepto jurídico, vemos que son indispensables 3 elementos para su constitución: el acreedor, deudor y la prestación. “El acreedor es el sujeto activo de la obligación. A este sujeto le incumbe la facultad de exigir al deudor la prestación -de dar, hacer o no hacer alguna cosa, para cuya eficacia la ley le otorga las acciones necesarias” (Coello, 2010, p.25).



“El deudor es el sujeto pasivo. A él le corresponde la prestación que, así mismo, será de dar, hacer o no hacer alguna cosa” (Coello, 2010, p.25). Estos sujetos deben ser al menos dos, ya que de esa forma surge el vínculo jurídico, teniendo en común la prestación, es decir, el objeto de la obligación que debe realizar el sujeto pasivo para satisfacer el derecho del sujeto activo.

Luego de revisar los distintos conceptos, las fuentes y los elementos de las obligaciones, se pueden advertir los siguientes caracteres que nos permiten tener un conocimiento pleno sobre este tema, partiendo que las obligaciones generan un vínculo de índole jurídica y que relaciona a los sujetos de la obligación entre sí:

Primero “El vínculo jurídico que nace de la obligación relaciona a personas determinadas o cuando menos determinables. No puede concebirse una obligación entre personas enteramente indeterminadas y menos aún, si se trata de personas indeterminables” (Coello, 2010, p.22). Sobre todo, es indispensable la determinación al momento del pago, ya que se debe individualizar al acreedor.

Segundo.

El ligamen que surge de las obligaciones solo puede reconocer uno de estos tres supuestos: dar, hacer o no hacer alguna cosa. (...) en los dos primeros casos positivas (entregar un cuerpo cierto o pagar una suma de dinero, construir una obra material u otorgar un contrato) y en el último, negativa pues se trata simplemente de abstenerse de algo. (Coello, 2010, pp. 22-23)

Tercero:

El deber jurídico que nace de la obligación es, para el sujeto pasivo, una verdadera deuda, que, correlativamente, otorga al acreedor un derecho de crédito. El incumplimiento del deber del deudor otorga al acreedor el derecho de exigirlo, intentando la correspondiente acción; y, por su parte, la satisfacción de la deuda, la extingue. (Coello, 2010, p.23)

Cuarto “La prestación que surge de las obligaciones en sentido jurídico es, como regla general, susceptible de apreciación económica” (Coello, 2010, p.23).

Es importante señalar que de este vínculo jurídico se generan derechos personales, ya que la relación jurídica en los derechos personales nace entre



dos o más personas, a diferencia de los derechos reales en donde la relación se establece entre una o más personas y las cosas.

De Gaspari y Morello, citado por Hernán Coello (2010), sostienen que:

El derecho personal no constituye una facultad para exigir una conducta determinada a otra u otras personas, sino, más bien, una potestad sobre los bienes del deudor; solo que, mientras en los derechos reales esta potestad se ejerce sobre una cosa determinada, en los derechos personales recae sobre el patrimonio en general, lo cual, de este modo explica el porqué del llamado derecho general de prenda. (p.15)

Además, el Código Civil en su artículo 596 indica que:

Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor, por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales.

Esto nos ayuda a comprender de mejor manera lo indicado en el tercer supuesto de la etapa de ejecución sobre el principio que señala que el patrimonio del deudor es prenda general para los acreedores, ya que en base al derecho personal que adquiere el acreedor, al no haber cumplimiento de la prestación objeto de la obligación por parte del deudor, este a través de la administración de justicia, solicita que se ejecuten los bienes del patrimonio del deudor en el proceso de ejecución para que de esa manera se dé cumplimiento y se garantice el derecho del acreedor.

Las obligaciones civiles imponen prestaciones que pueden ser positivas si consisten en una acción o negativas si consisten en una omisión. Dentro de las positivas tenemos las obligaciones de dar y hacer mientras que en las negativas tenemos las de no hacer. El artículo 1564 del Código Civil señala “La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene, además, la de conservarlo hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir”. Esta prestación puede versar sobre la obligación de dar dinero, bienes de género o la obligación de dar una especie o cuerpo cierto. Aquí el deudor deberá realizar todos los actos tendientes a transferir el dominio de la cosa que se obligó a dar al acreedor.



Las obligaciones de hacer están constituidas por una, acción o acto debido, que justamente consisten en un hacer, producir, realizar o ejecutar algo. El sujeto pasivo se encuentra comprometido con el acreedor o frente a un tercero a ejecutar o producir algo, ya sea una cosa material, sea un bien mueble o inmueble o una actividad o profesión intelectual de cualquier índole en beneficio de ellos, quienes tienen el derecho de exigir dicha prestación o conducta.

En las obligaciones de hacer, dado que lo que debe cumplir el sujeto pasivo de la obligación consiste es un hecho o una conducta que solo depende de él, no es posible lograr su realización forzando al deudor, pues, a nadie se le puede obligar o coaccionar a realizar algo que no quiere.

Al tenor de lo indicado en el artículo 1569 del Código Civil:

Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas dos cosas, a elección suya: 1. Que se le autorice para hacerla ejecutar por un tercero, a expensas del deudor; y, 2. Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

Las obligaciones de no hacer son aquellas que tienen un contenido negativo, que le imponen al sujeto pasivo un deber o una prestación de no realizar algo, abstenerse de ejecutar un acto o la omisión de un hecho. Si no fuera por esa obligación contraída o por lo prescrito en normas jurídicas del ordenamiento jurídico, el sujeto pasivo estaría facultado a ejecutarlas.

En el Código Civil artículo 1571 se especifica esta clase de obligación:

Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho. Pudiendo destruirse la cosa hecha, y siendo su destrucción necesaria para el objeto que se tuvo en mira al celebrar el contrato, estará el deudor obligado a ella, o autorizado el acreedor para que la lleve a ejecución a expensas del deudor. Si dicho objeto puede obtenerse cumplidamente por otros medios, será oído el deudor que se allane a prestarlos. El acreedor quedará de todos modos indemne.



CAPÍTULO II

LA EJECUCIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

2.1 La Etapa de Ejecución en general, descripción.

En la actualidad muchos procesos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, continúan sustanciándose en base al Código de Procedimiento Civil, esto debido a que la disposición transitoria primera del Código Orgánico General de Procesos, prescribe que:

Los procesos que se encuentren en trámite a la fecha de vigencia de este Código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio. Las demandas interpuestas hasta antes de la implementación del Código Orgánico General de Procesos en la respectiva jurisdicción, se tramitarán con la norma aplicable al momento de su presentación.

Por lo que, si bien el Código de Procedimiento Civil, se derogó con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, su normativa todavía se aplicara por algunos meses, si no son años, para los procesos existentes, así como los que se iniciaron antes del 22 de mayo del 2016, esto nos lleva a que hoy en día nos manejemos con ambos Códigos Adjetivos.

Ante esta dualidad en el ámbito procesal, específicamente en la etapa de ejecución, es importante conocer cómo se desarrolla la misma en el Código de Procedimiento Civil, para saber su estructura y adquirir conocimientos que nos permitan identificar los cambios que se implementaron con el Código Orgánico General de Procesos.

Dentro del Código de Procedimiento Civil en su libro segundo denominado Del Enjuiciamiento Civil, en su título II llamado De la Sustanciación de los Juicios, encontramos la normativa referente a la etapa de ejecución.

Esta etapa inicia una vez que el Juez expide el mandamiento de ejecución, en la que señala específicamente lo que el deudor debe cumplir, sean obligaciones de dar, hacer o no hacer, si existe incumplimiento se prosigue al cobro mediante el apremio real de los bienes del deudor, su avalúo y posterior remate.

2.1.1 Ejecución de las obligaciones.

Una vez dictada la sentencia de condena, el acreedor acude ante el Juez de primera instancia, ya que, es el competente para su ejecución, tal como señala el artículo 302 del Código de Procedimiento Civil. La sentencia es considerada título de ejecución siempre y cuando este ejecutoriada, es decir, cuando produce el efecto de cosa juzgada, siendo irrevocable, inimpugnable e inafectable. El Código de Procedimiento Civil en su artículo 297 señala:

La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho.

Este presupuesto principal para iniciar la etapa de ejecución, sirve al Juez para reconocer el tipo de obligación sobre la cual va a versar la etapa de ejecución e identificar al ejecutante y al ejecutado.

Al tratarse de una obligación de dar una suma de dinero, tal y como lo prescribe el artículo 438 del Código de Procedimiento Civil “El Juez debe fijar la suma total del capital, interés y costas de haberlas, que debe cancelar el deudor en veinticuatro horas. Si el deudor no deposita la cantidad determinada o dimite bienes, se procede al embargo de los bienes de su patrimonio” dicho embargo se lo realiza en base al principio general de prenda sobre los bienes del deudor. El auxiliar de justicia encargado de realizar la correspondiente liquidación es el Liquidador, el cual según el artículo 332 del Código Orgánico de la Función Judicial, tiene a su cargo “la liquidación de las costas y los costos procesales, comprendidos intereses y cualquier indemnización respecto de la obligación principal”. Si la sentencia no condena al pago de intereses ni de costas procesales, será innecesario el nombramiento de Liquidador, ya que el Juez expide directamente el mandamiento de ejecución.

En las obligaciones de dar especie o cuerpo cierto, según el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil, el ejecutado será compelido a entregar el bien, aun con el auxilio de la Policía Nacional. Cuando el bien no pueda ser entregado ya sea porque ha desaparecido o se ha destruido, existe un cambio en el objeto

de la obligación, y el ejecutado deberá pagar un monto equivalente al valor del bien como indemnización. En el Código de Procedimiento Civil, existe un vacío legal referente a este tema, toda vez que cuando el artículo 440 prescribe que la entrega del bien se hará con ayuda de la fuerza pública, en ningún momento se señala que se podrá realizar el descerrajamiento o el lanzamiento para obtener el bien objeto de la obligación.

Al descerrajamiento se le puede definir como “Forzar, arrancar o violentar la cerradura de una puerta, sea de habitación o de mueble. Es suficiente para configurar el robo, cuando hay apoderamiento de lo ajeno. Puede constituir asimismo prueba concluyente de allanamiento de morada” (Cabanellas, 2001, p.368). Mientras que lanzamiento es “El acto de obligar a uno, por fuerza judicial, a dejar la posesión que tiene” (Cabanellas, 2001, p.245).

Para que se realice el descerrajamiento o lanzamiento se necesita de una orden del Juez, pero dicha orden tiene que estar sustentada por una norma jurídica que en este caso no existe. Estas medidas, son muy útiles en la sustanciación de la etapa de ejecución, ya que permiten una mayor eficiencia en la obtención de los bienes objeto de la obligación, por lo tanto, al no estar prescritos en el Código de Procedimiento Civil, se convierten en una traba que dilata la etapa de ejecución y que atenta al principio de seguridad jurídica del acreedor.

Si la obligación es de hacer el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil indica que el Juez dispondrá que sea realizado por el deudor. Aquí, el juez apremiara al obligado a ejecutar la obra en el tiempo que determine, so pena de pagar daños y perjuicios más una multa. Para el caso de incumplimiento, en el Código Adjetivo no se prescribe nada, por lo que se debe revisar el artículo 1569 del Código Civil como norma supletoria, en la que se prescribe que, si el obligado no realiza la obligación, el Juez podrá disponer que un tercero lo ejecute a expensas del deudor. Si no cancela los valores erogados del tercero, el deudor sufrirá el embargo de sus bienes para cubrir con el producto del remate dicho valor. Existe una excepción, cuando estamos frente a obligaciones de hacer derivadas de contratos *intuito personae*, ya que, al ser imposible el cumplimiento forzado, y no poder realizarse por un tercero, se condenará al moroso al pago de daños y perjuicios, regulados por el Juez.



En cuanto al otorgamiento o suscripción de un instrumento, tal y como lo prescribe el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil, es el propio Juez quien lo hace en representación del obligado que debió hacerlo, debido a su rebeldía al no comparecer. De esta diligencia se dejará constancia en un acta, suscrita por el juez, el beneficiario y el secretario, en el respectivo juicio.

En cuanto a obligaciones de no hacer, nada se prescribe en el Código Adjetivo, por lo que se debe acudir al artículo 1571 del Código Civil en el que se señala los efectos del incumplimiento. Si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho, deberá indemnizar por daños y perjuicios al acreedor. El objetivo principal en el incumplimiento de este tipo de obligaciones es que las cosas vuelvan a su estado anterior, por lo tanto, este artículo permite que se destruya la cosa por el deudor, o por un tercero a expensas del deudor y contando con la ayuda de la fuerza pública. Aunque si dicho objeto puede obtenerse cumplidamente por otros medios, será oído el deudor que se allane a prestarlos, quedando el acreedor de todos modos indemne.

Como podemos apreciar en el Código de Procedimiento Civil, no existe una correcta estructura de las normas relativas a la ejecución de las distintas obligaciones. Son pocas normas que señalan de manera muy general lo que se debe realizar e incluso en el caso de las obligaciones de dar bienes de género, hacer y no hacer prácticamente no existen normas al respecto, debiendo acudir al Código Civil como norma supletoria para tener conocimiento sobre el tema.

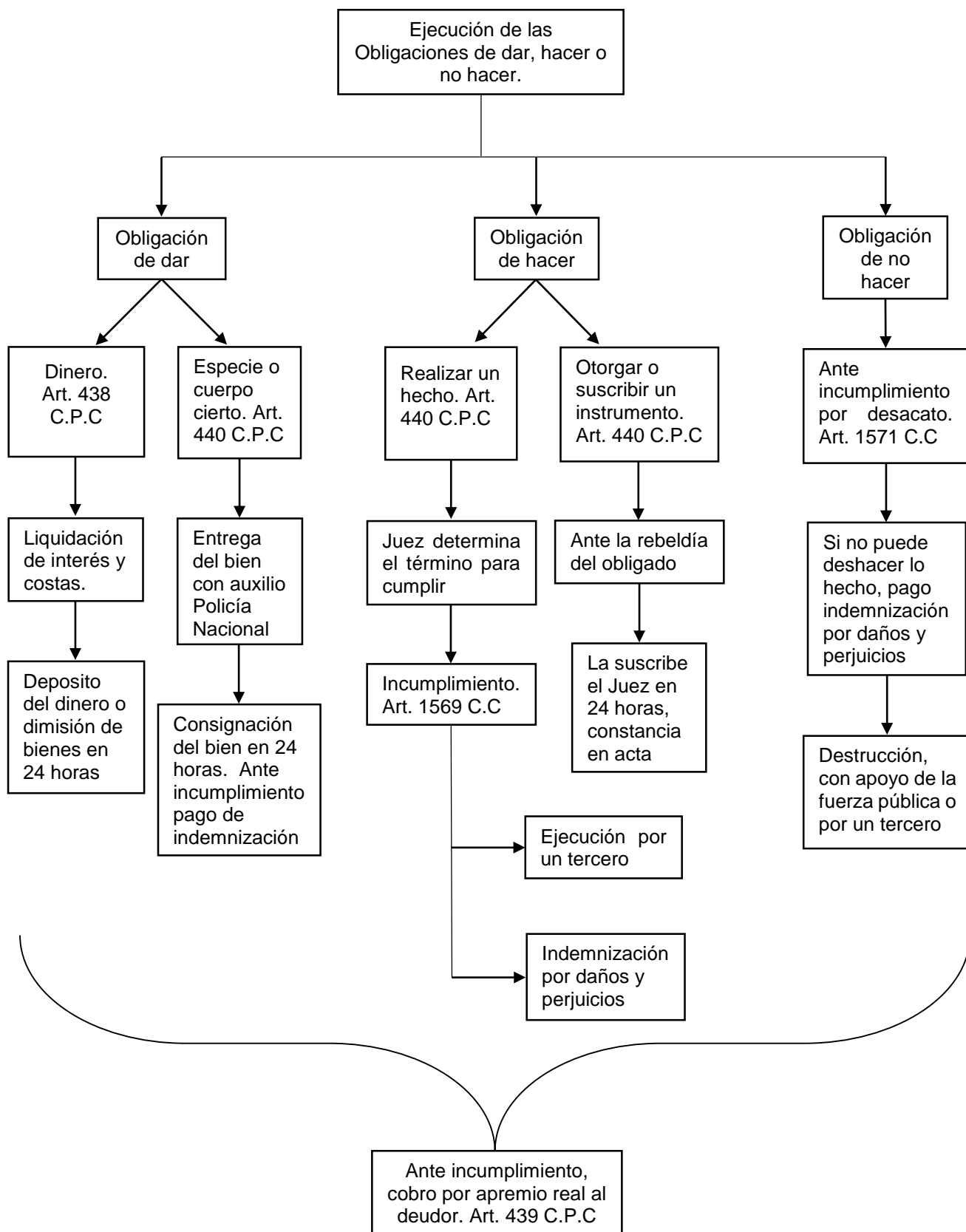
Esto no ayuda a una correcta aplicación de la etapa de ejecución, por lo que atenta directamente a la eficacia y entendimiento de esta etapa, al no prescribir el Código Adjetivo, normas claras y específicas, definiendo concretamente los términos perentorios que tendrá el deudor para el cumplimiento de cada tipo de obligación, así como los medios coercitivos para ello, lo cual denota una desorganización y falta de regulación específica en el ámbito procesal.

Al ser común que el deudor se resista a la ejecución voluntaria de la obligación que contrajo con el acreedor, irrespetando directamente el principio de la buena fe, si luego del mandamiento de ejecución no cumple lo ordenado, la etapa de ejecución continua su curso con el embargo de los bienes del patrimonio del deudor para su posterior remate.

EJECUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES: FLUJOGRAMA

Fuente: Código de Procedimiento Civil (C.P.C)

Código Civil (C.C)



2.1.2 Procedimiento de apremio real.

El procedimiento de apremio real de los bienes del patrimonio del deudor se lo realiza a través del embargo, siendo esto:

Una medida cautelar de carácter real que en material civil se la dicta [...] cuando no se ha satisfecho un mandamiento de ejecución, pero siempre sobre bienes de propiedad del deudor, para con el producto del remate solucionar el crédito materia del enjuiciamiento o de los terceristas coadyuvantes, según la preferencia que establece la Ley. (Larrea Holguín, citado por Juan Toscano, 2012, p.145)

A petición del ejecutante fundamentado en el principio dispositivo, el Juez decretara el embargo de los bienes del deudor, pero para que el Juez decrete el mismo, el ejecutante debe presentar los certificados de las instituciones públicas en la que conste la información respecto de la propiedad y existencia de gravámenes de los bienes del ejecutado. Es necesario precisar que, con el Código de Procedimiento Civil, en situaciones como esta, se evidencia el predominio del principio dispositivo sobre el principio inquisitivo atribuido al Juez.

Aquí hablamos de un sistema procesal en el que el impulso del proceso le corresponde al ejecutante, erigiéndose el Juez en un mero administrador formal del proceso, por lo que no podrá actuar de oficio para ayudar a recabar información en miras a una mayor eficiencia en la etapa de ejecución, toda vez que, sin la información de los bienes, el proceso queda estancado. Esto es una falencia que requiere de un mayor actuar del Juez de manera oficiosa amparado en el principio inquisitivo, relacionado con el principio de colaboración de las demás instituciones públicas, para obtener en menor tiempo la información requerida.

Una vez decretado el embargo, al ser una medida cautelar de carácter patrimonial real, pone al bien embargado fuera del comercio, suspendiendo las facultades de disposición y administración del propietario del bien. “Por mandato legal los bienes embargados quedan sujetos a la potestad jurídica del juez que conoce del litigio para que sean vendidos en remate público y entregarlo al rematista adjudicatario” (Toscano, 2012, p.146). Por lo tanto, al tenor de lo señalado en el artículo 687 del Código Civil, en las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial, a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona



cuyo dominio se transfiere es el tradente, que en este caso es el deudor propietario del bien, y el Juez que decreto el embargo su representante legal.

Los bienes sobre los cuales puede versar el embargo son:

1) El dinero del ejecutado, ya que es el que se elige preferentemente, ya que de esa manera el ejecutante cobra directamente y sin más trámites que dilate su satisfacción. El proceso de ejecución concluye siempre y cuando el valor aprehendido sea suficiente para cancelar la deuda, intereses y costas de ser el caso, si no es suficiente el proceso de ejecución continuará sobre otros bienes del patrimonio del ejecutado, siguiendo este orden prescrito en el artículo 439 del Código de Procedimiento Civil, bienes dados en prenda o hipoteca, o bienes que hayan sido objeto de prohibición de enajenar, secuestro o retención.

2) Los créditos que tenga el ejecutado con un tercero, el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil prescribe que, el remate tendrá como base el valor del mismo crédito sin necesidad de avalúo, debiendo notificarse al tercero en la forma como indica el artículo 1844 del Código Civil a través de una boleta en la que conste la nota de traspaso al ejecutante en este caso y en la que se determine el origen, la cantidad y la fecha del crédito. Si es una escritura pública se indicará el protocolo en que se haya otorgado y se anota al margen de la matriz para su validez.

3) Bienes inmuebles y muebles, los cuales, serán embargados preferentemente cuando estén afectados por un derecho real de garantía como hipoteca o prenda. En el caso de bienes inmuebles según el artículo 445 del Código de Procedimiento Civil, se deben respetar los contratos que se hayan celebrado como el de arriendo, siempre y cuando no se celebren después de realizado el embargo. El artículo 34 de la Ley de Inquilinato prescribe que “si el inmueble arrendado fuere embargado, el depositario sustituirá en sus derechos y obligaciones al arrendador, sin que se pueda privar al arrendatario de la ocupación del inmueble hasta que se verifique el remate”. Una vez realizado el remate, el artículo 31 de la misma Ley, señala que cuando exista transferencia de dominio del local arrendado, se termina el contrato de arrendamiento. Tiene el arrendatario un plazo de tres meses para la desocupación.



4) La cuota de una cosa universal o singular, o de derechos en común que tenga el deudor, en base al artículo 452 del Código de Procedimiento Civil, cualquiera de los demás coparticipes será notificado para que sea depositario de la cuota embargada. Al ser la comunidad de una cosa universal o singular entre dos o más personas una especie de cuasicontrato de comunidad, faculta a los demás coparticipes a ser depositarios de la cuota embargada, con todas las responsabilidades que prescribe la ley.

Por su lado el artículo 453 Código de Procedimiento Civil prescribe que, el embargo de la cuota de uno de los cónyuges o convivientes en unión de hecho en los bienes de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes, convierte al otro cónyuge o conviviente, siempre que sea mayor de edad, en depositario de dicha cuota. Tanto el un coparticipe en el primer caso, como el cónyuge o conviviente en el segundo, al ser depositarios tendrán en base al artículo 315 del Código Orgánico de la Función Judicial responsabilidad personal, civil y penal al igual que un depositario judicial.

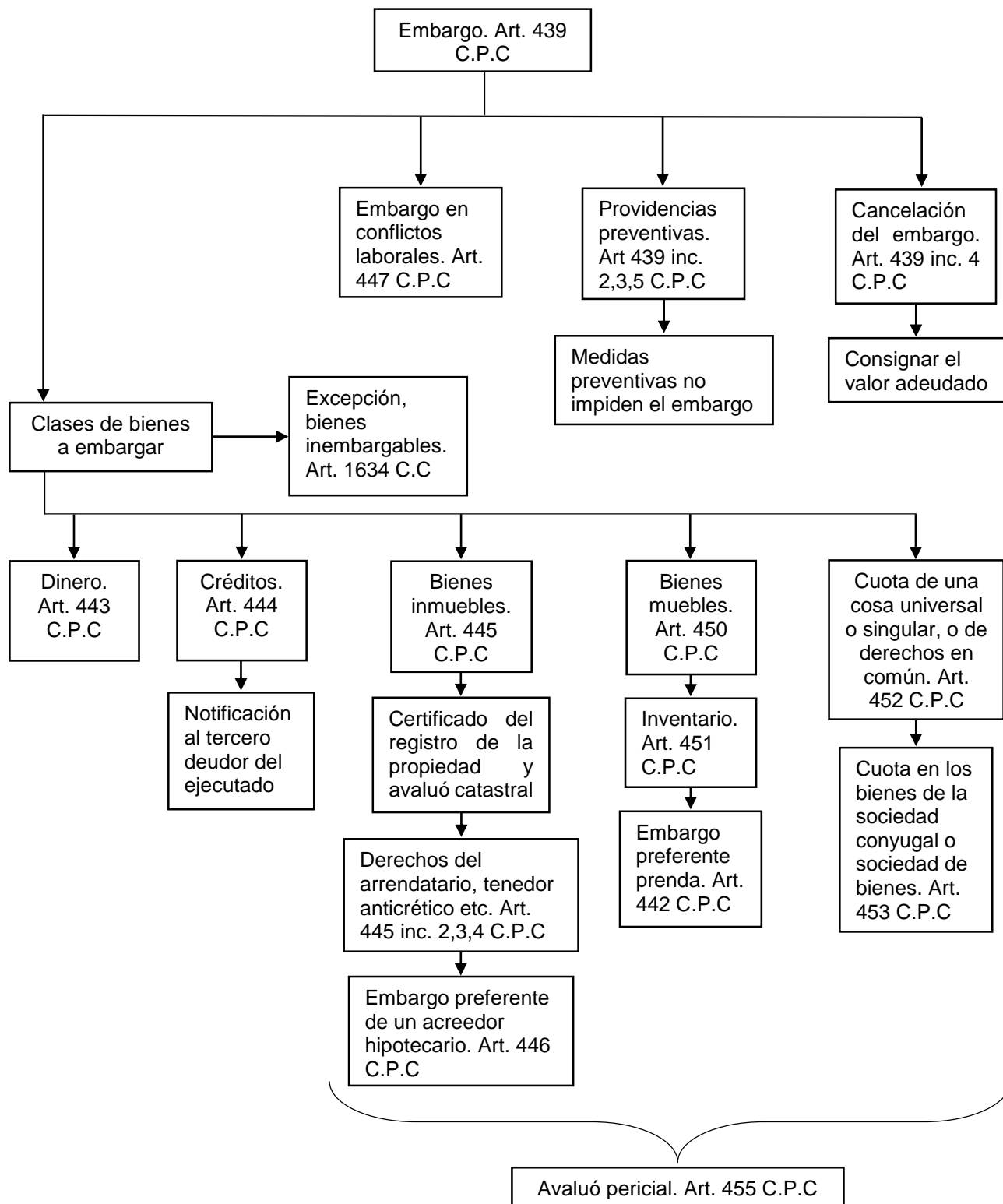
Dentro del embargo es importante mencionar que, en el ámbito laboral, para la ejecución de lo convenido en el acta de conciliación o lo resuelto en la sentencia, el artículo 447 del Código de Procedimiento Civil señala que, si se ordenare el embargo de bienes que ya estuviesen embargados por una providencia dictada en un juicio no laboral, exceptuando el de alimentos legales, se cancelará el embargo anterior y se efectuará el ordenado por el funcionario del trabajo. La cancelación de este embargo anterior en un juicio no laboral, se fundamenta en el mandato constitucional del artículo 328 inciso 4 que prescribe que, lo que el empleador deba a los trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios, este privilegio surge debido a la desigualdad que caracteriza a la relación laboral, beneficiando al más débil como son los trabajadores.

Una vez concluido el embargo y tal y como lo contempla el artículo 455 del Código de Procedimiento Civil, el Juez designa un perito para que realice el avalúo del bien, su informe deberá ser firmado por el depositario del bien ya que de lo contrario carecerá de validez jurídica. Con él avalúo hecho, el Juez inicia las publicaciones para el remate del bien embargado.

PROCEDIMIENTO DE APREMIO REAL: FLUJOGRAMA

Fuente: Código de Procedimiento Civil (C.P.C)

Código Civil (C.C)



2.1.3 Venta forzada.

Con el informe del avalúo del bien presentado por el perito, el Juez puede iniciar esta última parte de la etapa de ejecución, es decir, la venta forzada del bien embargado por medio del remate público, el cual “tendrá por objeto la venta de uno o varios bienes o lotes de bienes, según lo que resulte más conveniente para el buen fin de la ejecución” (Garberi, 2014, p. 765).

Para que se perfeccione esta venta, se requiere de potenciales compradores, por tanto, el Juez necesita publicitarla para que llegue al mayor número de público en general, ya que “Esta venta forzosa, venta en subasta pública o venta judicial, es un verdadero contrato traslativo y bilateral” (Toscano, 2012, p.147).

Los medios por los cuales se realiza la publicidad del remate, son impresos tales como periódicos o carteles en los lugares más frecuentados de la cabecera de la parroquia o en las puertas de los juzgados. El artículo 465 del Código de Procedimiento Civil, especifica que los señalamientos se realizaran por tres veces mediando el termino mínimo de ocho días entre cada uno y de la fecha del remate.

Esta forma de publicitar el remate deja mucho que desear, toda vez que, los medios impresos ya no tienen el mismo alcance que en anteriores años, esto genera que la publicidad sea muy débil y que no exista un mayor número de interesados en el remate por la falta de su conocimiento, dilatando la etapa de ejecución. Además, el termino prescrito para la publicación por estos medios hacen que el remate sea muy largo y tedioso, estamos hablando que en el mejor de los casos desde la primera publicación hasta el remate pasarían veinticuatro días termino, siempre y cuando existan postores ya que de lo contrario se volvería a fijar otra fecha para el remate y se volvería a publicar a través de los medios impresos y correrían los mismos términos.

Las normas que consagran la ejecución están encaminadas a coadyuvar al ejecutante a satisfacer su obligación en el menor tiempo posible, pero en realidad no se evidencia que esta norma contribuya a la eficacia de la etapa de ejecución, contradiciendo los principios procesales como celeridad, economía procesal, eficiencia y eficacia.



Con la publicación efectuada por el Juez, el público en general puede acudir y examinar el bien materia del remate en la fecha determinada. Los interesados que tenga la finalidad de hacerse con el dominio del bien, deben presentar la correspondiente postura, si cumplen con todos los requisitos y es presentada dentro de las horas prescritas, serán admitidas y los interesados se convierten en postores sobre el bien embargado.

Según el artículo 470 del Código de Procedimiento Civil, tanto el ejecutante como el trabajador ante el incumplimiento de obligaciones laborales, pueden presentar posturas sin el requisito del diez por ciento del valor total del bien del remate.

Los artículos 457, 458, 466 y 468 del Código de Procedimiento Civil prescriben los requisitos que debe tener la postura. Esta debe ser presentada por escrito ante el secretario del juzgado desde las 13:00 horas hasta las 17:00 horas, en la postura deben ir consignados los nombres y apellidos del postor, el valor total de la postura, la forma de pago y el domicilio para las notificaciones y su firma.

Si la postura es presentada fuera de la hora prescrita, o no va acompañada del diez por ciento del valor total de la oferta, o el valor total de la postura es menor a las dos terceras partes del valor del bien, o cuando sea sobre bienes inmuebles fijen plazos que excedan de cinco años contados desde el día del remate, ni ofrezcan el pago del interés legal, pagadero por anualidades adelantadas, serán causales para que las posturas sean inadmitidas por el secretario.

Cuando hablamos de la forma de pago en el remate, esta tiene diferente tratamiento según el bien, sea inmueble o mueble, el artículo 467 del Código de Procedimiento Civil señala, si es un bien inmueble, al tener un valor económico alto, se podrá dar un pago a plazos siempre que no exceda de cinco años desde que se realizó el remate y que cubra por lo menos, el interés legal, pagadero por anualidades adelantadas. Si por el contrario es bien mueble, el pago debe ser de contado a menos que entre el ejecutante y ejecutado hayan convenido lo contrario, debido a que, al ser derecho privado se privilegia la autonomía de voluntad de las partes.

En todo caso, si la cosa rematada fuese raíz, quedará hipotecada por lo que se ofrezca a plazos, debiendo inscribirse este gravamen en el correspondiente registro al mismo tiempo que el traspaso de propiedad. En el caso de bienes



muebles, la prenda se conservará en poder del acreedor prendario, mientras se cancele el precio del remate.

El que la postura sea presentada por escrito el día del remate desde las 13:00 horas hasta las 17:00 horas, si bien ayuda a verificar el orden de presentación, pero genera una traba para la eficiencia de la ejecución, ya que los interesados tienen un margen muy estrecho para su presentación, lo cual puede llevar a que por diversos motivos los interesados no lleguen a presentar su postura.

Si es que no existen postores en base al artículo 471 del Código de Procedimiento Civil, el Juez debe “fijar un nuevo día para el remate, sobre la base de la mitad del precio del avalúo. En el caso de que no hubiere postores, podrá también el ejecutante pedir que se embarguen y rematen otros bienes del ejecutado”.

El hecho que no haya interesados en el bien objeto del remate, se convierte en un obstáculo para el ejecutante, ante esta situación se prescribe como solución el reevaluó del bien sobre la mitad del precio del avalúo inicial. Esto genera una mayor expectativa en los interesados ya que con un menor precio, observan un mayor atractivo en el remate y esto promueve su participación.

Para escenificar esta norma tenemos el siguiente ejemplo: una persona adeuda a un banco 25.000 dólares. El banco inicia el proceso de ejecución y se le embarga un bien inmueble valorado en 69.000 dólares. De existir postores, no podrán presentar posturas menores a las dos terceras partes, es decir, menores a 46.000 dólares. Pero ante la falta de interesados y al no realizarse el remate, se efectúa otra convocatoria donde ahora el bien embargado se reevalúa a la mitad del precio inicial, siendo ahora de 34.500 dólares. Al ser un precio más atractivo para los interesados, el bien es rematado, se le consiga el valor de 25.000 dólares al banco y a la final el ejecutado queda tan solo con 9.500 dólares de un bien inmueble valorado en 69.000 dólares.

Pero también existen otros casos donde bienes embargados que tienen un valor menor, al realizarse su reevaluó, bajan mucho de precio y eso no contribuye a cancelar el total de una deuda de un valor superior, por lo que el ejecutado no solo ve que se queda sin el bien, sino que su deuda continua.



Si bien las normas referentes a la etapa de ejecución están encaminadas al beneficio del ejecutante en la satisfacción de su obligación, esto no significa que se pueda perjudicar gravemente el derecho a la propiedad del ejecutado.

Como contempla el artículo 462 del Código de Procedimiento Civil:

Dentro de tres días, posteriores al del remate, el juez procederá a calificar las posturas, teniendo en cuenta la cantidad, los plazos y demás condiciones. Preferirá, en todo caso, las que cubran de contado el crédito, intereses y costas del ejecutante.

Este auto de admisión y calificación de postura debe comprender el examen de todas las que se hubieren presentado, enumerando el orden de preferencia de cada una, y describiendo, con claridad, exactitud y precisión, todas sus condiciones.

El Juez debe emitir el auto de adjudicación al mejor postor una vez ejecutoriado el auto de admisión y calificación de posturas tal y como lo contempla el artículo 463 del Código de Procedimiento Civil, con eso se instrumenta y materializa el contrato de compraventa. Las partes deben estar atentas a la fecha en la que se dicta el auto de adjudicación, ya que solo podrán alegar antes de que se emita aquella, las nulidades del remate contenidas en el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil.

Con el auto de adjudicación emitido, el artículo 474 del Código de Procedimiento Civil señala que, el postor adjudicatario debe consignar en diez días el resto del valor al ejecutante, si no consigan en ese tiempo, el artículo 475 del Código de Procedimiento Civil permite que:

Si el postor no consigna la cantidad que ofreció de contado, a petición de parte se le cobrará por apremio real, o se mandará notificar al postor que sigue en orden de preferencia, para que consigne, dentro de diez días, la cantidad por él ofrecida, y así sucesivamente.

En este caso, el anterior rematante pagará las costas y la quiebra del remate ocasionadas por la posterior adjudicación, en primer lugar, con la cantidad que se hubiere consignado al tiempo de hacer la postura y, en segundo lugar y de no ser suficiente aquella cantidad, con los bienes del rematante que el juez de la causa mandará embargar y rematar para el pago de las indemnizaciones.



La quiebra del remate podemos entenderla con el siguiente ejemplo:

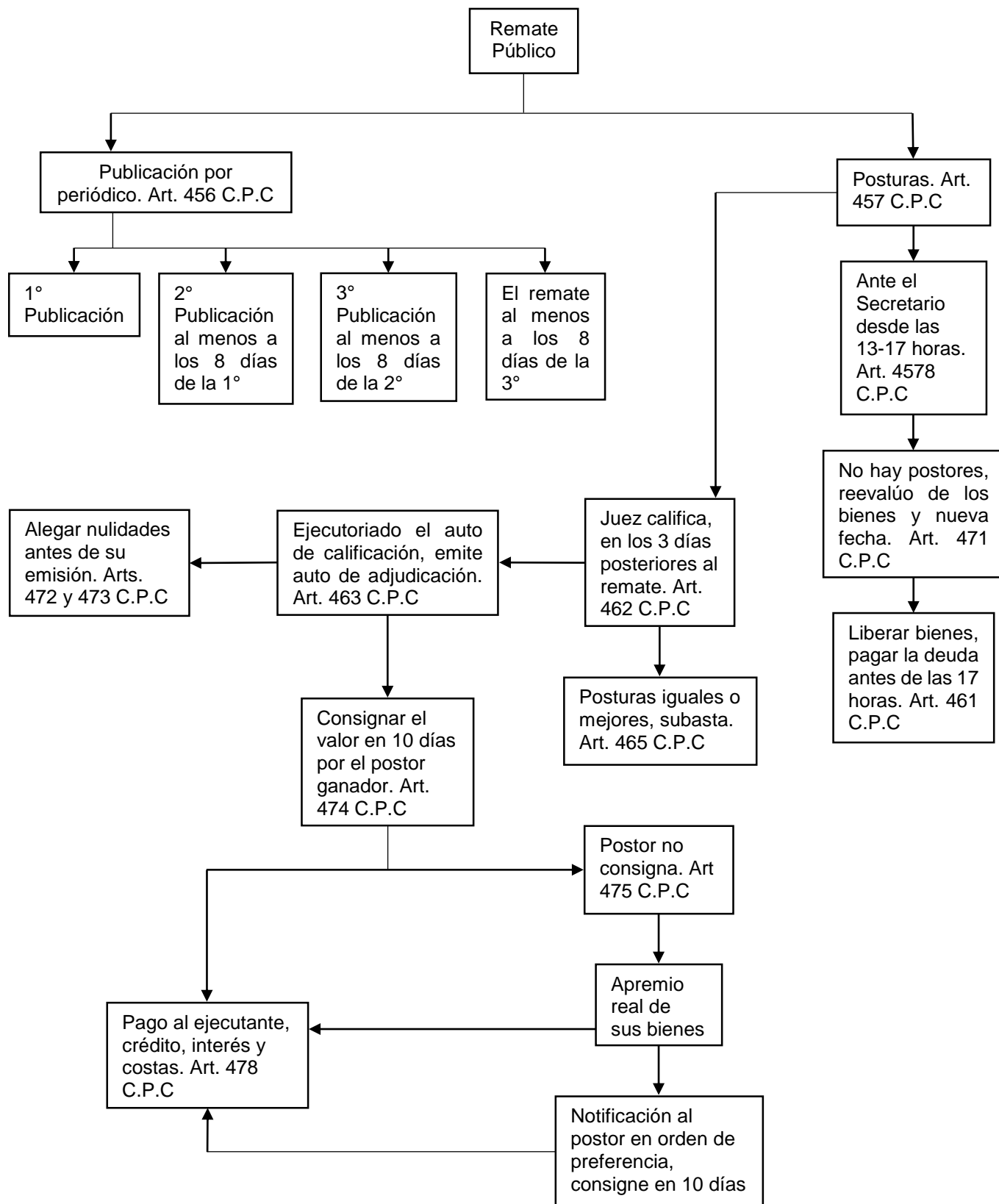
El postor declarado en primer lugar, presento una postura de 52.000 dólares, siendo requisito depositar el diez por ciento al momento de presentar la postura, es decir, 5.200 dólares. Pero al momento de consignar el resto del valor, el postor no lo hace, siendo procedente notificar al segundo postor en orden de preferencia para que consigne su valor ofrecido. El segundo postor presento una postura de 51.000 dólares, depositando 5.100 dólares al presentar su postura. La quiebra del remate es la diferencia entre el precio ofrecido entre el primer postor y el segundo en orden de preferencia y así sucesivamente, en este caso la diferencia es de 1.000 dólares.

En base al artículo 466 y 475 del Código de Procedimiento Civil, ese depósito del diez por ciento sirve para cubrir dicha diferencia, que en el ejemplo resguarda tranquilamente, pero en el caso de que no fuera suficiente, se procede al embargo y remate forzoso de los bienes del postor que no consigno el valor y que estaba como primero en orden de preferencia, de donde se pagara la quiebra del remate.

Finalmente, al ser consignado por el postor el valor del precio del bien rematado, ese valor debe ser pagado de forma inmediata al ejecutante y de esa manera se cubre el crédito, interés y costas si todavía se debieren y con esto se finaliza el proceso de ejecución, de existir un sobrante se le devuelve al ejecutado siempre que no existan tercerías. El tema de la existencia de tercerías en el proceso de ejecución y su correspondiente tramite, será abordado al detalle en el capítulo tercero sobre la Ejecución en el Código Orgánico General de Procesos.

VENTA FORZADA: FLUJOGRAMA

Fuente: Código de Procedimiento Civil (C.P.C)



2.2 De los Principios Procesales en la Ejecución.

Toda ciencia se sustenta en principios, razón por la cual, dentro del derecho, la rama del derecho procesal cuenta con sus propios principios. Estos se los considera como aquellos postulados o ideas fundamentales que rigen, guían y dan sentido al derecho procesal.

Aníbal Quiroga citado por Alexander Rioja (2014), señala que los principios procesales “Son aquellos que hacen de la estructura del proceso una unidad dinámica de actos concatenados según una secuencia lógica y realizados por sus protagonistas: las partes y el órgano Jurisdiccional” (p.29).

Gozaini citado por Alexander Rioja (2014), indica que “El desarrollo del proceso permite observar un conjunto de principios que estructuran las denominadas reglas adjetivas del procedimiento. Es el ritual, propiamente dicho. El reflejo de como se hace un proceso a partir de la orientación que fundamente cada sistema jurídico procesal” (p.29). Estos principios nos ayudan a entender la esencia del proceso, virtud por la cual, es necesario revisar los principios procesales aplicados dentro de la etapa de ejecución, para tener un mayor grado de conocimiento sobre el mismo.

Nuestro ordenamiento jurídico prima y reconoce los principios en los diferentes cuerpos legales, ya que los mismos regulan las diferentes actuaciones que integran el procedimiento e indican la pauta de cómo han de desarrollarse las instituciones del proceso. Nuestra norma suprema los desarrolla, haciendo énfasis en los derechos de protección, en las garantías jurisdiccionales y en los principios de la administración de justicia.

El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 29 al tratar la interpretación de las normas procesales señala:

Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes. Si existe vacío en las disposiciones de las leyes procesales, los principios constitucionales y generales del derecho procesal sirven también para llenarlos.

Los Jueces tienen dentro de sus facultades, una esencial como es la de velar por una eficiente aplicación de los principios procesales, al tenor de lo observado en el artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Como ya se indicó anteriormente el proceso de ejecución no es un proceso nuevo, diferente del proceso principal, sino que se convierte en la continuación del mismo. Al hablar de principios, es importante recordar aquello, debido a que, en el proceso principal, el cual, es previo al proceso de ejecución, están desarrollados los principios procesales básicos, generales o como los denomina la doctrina moderna los principios del proceso:

Se distinguen dentro de los principios procesales, los principios del proceso y los principios del procedimiento. Los primeros son aquellos que resultan indispensables para la existencia de un proceso, sin su presencia el proceso carecería de elementos esenciales para ser admitido como tal. Los segundos, son los que caracterizan e identifican la presencia de un determinado sistema procesal. (Rioja, 2014, p.30)

Dentro del proceso principal existe una controversia que enfrenta a dos partes que acuden a la Administración de Justicia y que en base a sus pretensiones buscan una declaración de voluntad del Juez para que reconozca o declare su derecho, por lo que aquí recién se constituye el proceso, así como la relación jurídico procesal. Enumeramos por tanto en dicho proceso, ya que no son objeto de estudio de este trabajo, principios como los legalidad, jurisdicción y competencia; principio de independencia; principio de imparcialidad; principio de igualdad, principio de contradicción, principio de buena fe y lealtad procesal, principio de la carga procesal; principio de cosa juzgada entre muchos otros.

Mientras que en el proceso de ejecución no existe una controversia, debido a que, mediante resolución judicial ya se declara o reconoce un derecho a una de las partes a quien se le declara vencedor y por tanto lo que se busca es transformar el derecho en hechos, es decir, la materialización y el cumplimiento de la resolución judicial emitida en el proceso principal, además de coadyuvar a lo prescrito en el artículo 86 inciso 3 de la Constitución de la Republica “Los procesos judiciales solo finalizaran con la ejecución integral de la sentencia o resolución”. Es por esta razón, que dentro de este proceso se desarrollan otros principios que van encaminados ya no a la existencia del proceso ya que los mismo son más latentes en el proceso principal, sino van encaminados a

garantizar el cumplimiento del derecho declarado, así como a la finalización del proceso.

En el proceso de ejecución encontramos desarrollados los siguientes principios:

1) Principio de tutela judicial efectiva; 2) Principio de supremacía constitucional; 3) Principio de obligatoriedad de administración de justicia; 4) Principio de acceso a la justicia; 5) Principio dispositivo, de inmediatez y concentración; 6) Principio de responsabilidad y debida diligencia; 7) Principio de celeridad, economía procesal y eficacia; 8) Principio de publicidad; 9) Principio de colaboración; 10) Principio de impugnación y doble instancia, 11) Principio de seguridad jurídica.

1) Principio de tutela judicial efectiva:

El artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial prescribe que:

Los jueces tienen el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares, esto es a través del proceso de conocimiento por el acreedor.

Este principio es trascendental al hablar de la etapa de ejecución, toda vez que, el derecho declarado o reconocido al acreedor, debe materializarse, debe cumplirse, debe convertirse en un hecho, caso contrario, se convierte en un mero enunciado que no garantiza su derecho y tampoco cumple con la finalidad del proceso.

“El proceso tiene un doble fin que consiste en hacer efectiva la voluntad de la ley (función pública) y satisfacer los legítimos intereses de las partes (función social)” (Rioja, 2014, p.23).

Las normas prescritas para la etapa de ejecución tienen como objetivo el coadyuvar a que el ejecutante satisfaga su obligación, de esa manera se evita que quede en una situación de indefensión, ya que tal y como indica el artículo 75 de la Constitución de la República toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, por esto “Las normas procesales son instrumentos, en el sentido de

que se hallan destinadas a hacer efectivos los derechos consagrados en la Constitución y en las leyes materiales” (Rioja, 2014, p.23).

2) Principio de supremacía constitucional:

Este principio fundamental dentro de un Estado constitucional, significa que, al ser la Constitución, Ley suprema del Estado y sobre todo fundamento del sistema jurídico, todos los derechos y principios prescritos en la misma, prevalecen por encima de cualquier otra Ley del ordenamiento jurídico.

Los encargados de aplicar estas disposiciones según el artículo 75 de la Constitución de la Republica, son los jueces, autoridades administrativas y servidores de la Función Judicial, así no se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía.

En la etapa de ejecución se evidencia una falta de aplicación de los principios procesales prescritos en nuestra norma suprema, por parte de los jueces, afectando al desarrollo del debido proceso. Esto se genera debido al obrar del Juez, toda vez que se han convertido en jueces procedimentalistas, que se erigen en meros aplicadores mecánicos de la ley, son simples directores formales del proceso, vistos casi como convidados de piedra, que se vuelven esclavos de las formas procesales, de los rituales y de la letra de la ley. Tiene como resultado, que se deseche esa visión constitucional que les permitiría a los jueces poner en práctica los principios procesales, las garantías jurisdiccionales y los derechos fundamentales de las partes en el debido proceso.

3) Principio de obligatoriedad de administración de justicia:

El artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial prescribe que, “Los jueces en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República”. Esto permite que principios como los de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica tengan vigencia debido a la obligatoriedad de ejercer las facultades de jurisdicción de los jueces tanto en el proceso de conocimiento como en el de ejecución, ya que el Estado se compromete a dar protección y seguridad a sus



ciudadanos ante cualquier transgresión a sus derechos por medio de la Administración de Justicia.

La ejecución de una resolución judicial es una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso por lo que es importantísimo este principio ya que el Juez en base a la jurisdicción, tiene el poder de administrar justicia.

En el proceso de conocimiento tiene la potestad pública de juzgar sobre la controversia, mientras que en el proceso de ejecución debe promover que se ejecute lo juzgado para de esa manera garantizar un debido proceso, tutelar el derecho del ejecutante y finalizar íntegramente el proceso.

El Juez competente para realizar la ejecución como ya hemos mencionado es el de primera instancia, quien no podrá excusarse de ejercer su autoridad o fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma u oscuridad, podrá acudir a los principios constitucionales para solventar estos inconvenientes.

Según el artículo 142 del Código Orgánico de la Función Judicial:

Cuando la Corte Nacional de Justicia o las Cortes Provinciales hayan conocido de una causa en primera instancia, se remitirá el proceso a una jueza o juez de la materia de primer nivel competente del lugar en donde tenga su domicilio el demandado para que proceda a la ejecución del fallo.

4) Principio de acceso a la justicia:

El acceso a la justicia es un derecho humano fundamental, el cual no puede ser negado injustificadamente, así como tampoco puede existir barreras que impidan su acceso, ya que lo que se pretende es un acceso y una prestación de la justicia de forma igualitaria, eficiente y responsable.

El artículo 22 del Código Orgánico de la Función Judicial indica que:

Los operadores de justicia son los responsables de garantizar el acceso de las personas a la justicia (...) se coordinarán medidas para superar las barreras estructurales de índole jurídica económica, social, generacional, de género, cultural, geográfica, o de cualquier naturaleza que sea discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso.

El Juez no puede de oficio iniciar la ejecución, razón por la cual, el ejecutante en base al principio dispositivo, al solicitar la ejecución de un título de ejecución, no puede encontrarse con trabas o barreras que impidan el acceso a la Administración de Justicia, así como obstáculos en el correcto desenvolvimiento del proceso de ejecución en el cumplimiento de las distintas obligaciones.

La aplicación y operatividad de la justicia, se vuelve efectiva, cuando las instituciones procesales aseguran su vigencia y forman los mecanismos idóneos para un acceso en condiciones igualitarias.

5) Principio dispositivo, de inmediación y concentración:

La inmediación y concentración son principios fundamentales del debido proceso, estos principios se encuentran desarrollados en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, donde:

Los jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas ordenadas y actuadas de conformidad con la ley (...) Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de los jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso.

Debemos recordar que, en la etapa de ejecución, no se constituye una nueva relación jurídica procesal, sino que se sigue desarrollando la ya constituida en el proceso de conocimiento, por tanto, el acreedor al cual se le reconoció su derecho es el legitimado en base al principio dispositivo a solicitar al Juez que inicie con la ejecución para satisfacer su obligación y garantizar su derecho fundamental a una tutela judicial efectiva.

El Código de Procedimiento Civil se rige por un sistema procesal mixto en el que prepondera el sistema escrito, esto genera que los principios de inmediación y concentración no tengan mucha vigencia, ya que no existe ese contacto directo entre el Juez y las partes ni tampoco una concentración de los actos procesales que coadyuve a la celeridad procesal que debe primar en la etapa de ejecución.

6) Principio de responsabilidad y debida diligencia:

Este principio se encuentra desarrollado en el artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial, el cual prescribe que “La administración de justicia al ser un servicio público debe ser prestado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y la ley”. Quiere decir por tanto que, el Estado será responsable en los casos de retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso que se generen en este caso particular en la etapa de ejecución.

El mismo artículo 15 del mencionado Código indica que:

Todos los servidores de la Función Judicial, cualquiera sea su denominación, función, labor o grado, así como los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo. Serán administrativa, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos prescritos en la Constitución, las leyes y los reglamentos. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo injustificado, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

De suma trascendencia debido a todo lo que implica el proceso de ejecución, ya que distintos trámites se deben realizar como son el embargo- avaluó- remate. Esto implica que tanto la fuerza pública al embargar los bienes, el depositario de los mismo, el perito al realizar el avaluó, el secretario del Juez al recibir las posturas y sobre todo el Juez al calificarlas deben procurar realizar su trabajo con la debida diligencia y responsabilidad , amparándose tanto en las normas y principios establecidos en la constitución y la ley para evitar atropellos al debido proceso que generen retardo o violaciones a la hora de tutelar el derecho del ejecutante o violaciones al derecho del ejecutado.

7) Principio de celeridad, economía procesal y eficacia:

Uno de los objetivos de la Administración de Justicia se encuentra prescrita en el artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, esta debe ser rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa en el caso del proceso de conocimiento, así como en la ejecución de lo decidido.

Pilar de todo proceso y más aún en el de ejecución, ya que la misma debe ser oportuna para que el ejecutante obtenga el cumplimiento de lo sentenciado y que de esa manera el derecho alcance su fin fundamental como es el de conseguir justicia. No solo por eso debe ser oportuna, sino que también para evitar que el ejecutado fundado en la mala fe busque retardar el mayor tiempo posible la ejecución, trasladando sus bienes a otra persona para que no conste ninguno a nombre suyo.

Esto genera en los operadores de justicia un trabajo eficaz y eficiente que ayude a que el proceso de ejecución sea breve, dinámico, y evitando sobre todo las dilaciones innecesarias fruto de los formalismos procesales. Esto no conlleva que se deban inobservar los términos para cada trámite dentro del proceso de ejecución o que no se cumplan ciertos requisitos en virtud de la rapidez, sino que se cumplan tal y como lo prescribe la ley procesal, pero con prontitud de parte de los operadores de justicia.

Para lograr todos esos fines y tener un verdadero proceso de ejecución eficiente, debe existir economía procesal, que para el maestro Echandia citado por Juan Toscano (2012) "A través del principio de la economía procesal se debe tratar de obtener el mayor resultado con el mínimo empleo de actividad procesal, que se traduce en justicia más rápida, para ello se deberá eliminar los procedimientos engorrosos y recursos dilatorios" (p.40).

La etapa de ejecución denota una falta de economía procesal toda vez que al ser todos los actos procesales de la etapa de ejecución escritos y los términos largos evitan que se pueda desarrollar un proceso de ejecución de manera eficiente plasmando no solo este principio sino otros como los de inmediación y concentración.

8) Principio de publicidad:

La publicidad en la Administración de Justicia es clave para evidenciar una transparencia en su actuar, erigiéndose en una garantía fundamental del debido proceso. Artículos como el 13 Código Orgánico de la Función Judicial, 76 numeral 7 o 168 de la Constitución de la República prescriben este principio al señalar que las actuaciones o diligencias judiciales en todas sus etapas serán públicas, salvo los casos en que la ley prescriba que sean reservadas.

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, los procedimientos serán públicos y las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento

Este principio ayuda sobre todo en la etapa de ejecución a que se ponga en conocimiento de la ciudadanía en general, el bien objeto del remate, así como la fecha a realizarse. La publicidad que se realiza en esta etapa es muy ineficaz, no tiene gran alcance y muchas veces solo se coloca en las puertas de los juzgados, facilitando a que se den procedimientos ocultos, actos secretos tendientes a beneficiar a ciertas personas y evitando el control público de parte de la sociedad, siendo necesario la utilización de otros medios que realicen una publicidad más fuerte, transparente y eficaz para el cumplimiento de la etapa de ejecución con garantías y sobre todo con celeridad.

9) Principio de colaboración:

Este principio lo recoge el artículo 30 del Código Orgánico de la Función Judicial que prescribe:

Todas las funciones del Estado, así como sus gobiernos autónomos descentralizados y los regímenes especiales, y más instituciones del Estado, sus funcionarios, empleados, servidores que los integran, están obligados a colaborar con la Función Judicial y cumplir sus providencias. La Policía Nacional tiene como deber inmediato, auxiliar y ayudar a las juezas y jueces, y ejecutar pronto y eficazmente sus decisiones o resoluciones cuando así se lo requiera (...) Las instituciones del sector privado y toda persona tienen el deber legal de prestar auxilio a las juezas y jueces y cumplir sus mandatos dictados en la tramitación y resolución de los procesos. Las personas que, estando obligadas a dar su colaboración, auxilio y ayuda a los órganos de la Función Judicial, no lo hicieran sin justa causa, incurrirán en delito de desacato.

Para una plena aplicación del derecho y por tanto una tutela judicial efectiva, que permita obtener seguridad jurídica, el derecho tiene la característica de coercibilidad que permite que las providencias judiciales puedan cumplirse con ayuda de la fuerza pública.

En la etapa de ejecución juega un papel clave la colaboración de la Policía Judicial, al embargar los bienes del patrimonio del ejecutado ya sea para ponerlos en manos del depositario para su posterior remate o en los casos de

obligaciones de dar una cosa mueble proceder a la aprehensión del bien donde estuviere y ponerlo a disposición del ejecutante o en el caso de bienes inmuebles proceder si es necesario al despojo judicial para colocarlo a disposición del ejecutante.

También tiene un papel fundamental las instituciones públicas que posean la información pertinente respecto de los bienes del patrimonio del ejecutado. Esta colaboración debe ser más eficiente toda vez que, el ejecutante no podrá embargar ningún bien del ejecutado si no cuenta con la información que le requiere el Juez para decretar la orden de embargo. El Juez como autoridad tendrá mayor facilidad de recabar dicha información de las Instituciones públicas, por lo que, al no tener la facultad de obrar de oficio en ese ámbito, para el ejecutante será más tardío y complejo obtenerla. Además de esta colaboración también se benefician recíprocamente las Instituciones públicas, ya que aprovechan para el cobro de deudas que tenga el ejecutado.

10) Principio de impugnación y doble instancia:

Nuestra norma suprema en su artículo 76 numeral 7 consagra que, en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluye la garantía básica, de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Tanto para el ejecutante como para el ejecutado, así como para las tercerías, este principio precautela cualquier violación que puedan sufrir en sus derechos dentro de la etapa de ejecución.

A través de los recursos verticales como el de apelación o el de hecho, el pronunciamiento que realizó el Juez en el auto de calificación de posturas es revisado por la instancia jerárquica superior, también se puede apelar el pedido de que se declare nulo el remate.

Este principio se vincula con el principio de doble instancia reconocido en nuestra norma suprema, al garantizar que cuando exista algún tipo de violación a los derechos de una parte, el proceso puede ser conocido por jueces o tribunales de dos distintas instancias.

11) Principio de seguridad jurídica:

La seguridad jurídica tiene como fundamento el respeto a la Constitución de la Republica y al debido proceso, tal y como indica el artículo 82 de la Constitución de la Republica, ese fundamento de la seguridad jurídica se especifica en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por la autoridad competente, que en este caso es el Juez de primera instancia para la ejecución. Tal y como prescribe los artículos 25 y 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, los jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas. Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la norma suprema y demás normativa del ordenamiento jurídico.

Es cotidiano que se generen conflictos en la sociedad, razón por la cual el Estado de derecho se convierte en la solución ante esos problemas a través de la Administración de Justicia. Tanto en el proceso de conocimiento como en el de ejecución, las partes tienen incertidumbre, expectativa e inseguridad, no saben qué va a suceder ni cuál va a ser el resultado del pleito.

Una correcta estructura de las normas en el Estado de Derecho, el conocimiento de ellas mediante la publicidad a los ciudadanos en general y la correcta aplicación tanto de las normas como de los principios por la autoridad judicial, tienden a conseguir la estabilidad, certeza y confianza en el ordenamiento jurídico que evitan esa duda e inquietud de las partes procesales durante el desarrollo de la actividad procesal, además se coadyuva a la seguridad jurídica por medio de la ejecución, tal y como prescribe el artículo 86 de la Constitución de la Republica “Los procesos judiciales solo finalizaran con la ejecución integral de la sentencia o resolución”.

Para lograr la seguridad jurídica, el sistema procesal debe cumplir su objetivo que no es otro que el ser un instrumento por medio del cual los ciudadanos, buscan justicia en sus diferentes conflictos, esta eficacia tiene su barómetro en la actividad del Juez al momento de dictar las resoluciones judiciales en el



proceso de conocimiento, así como al ejecutar lo juzgado en el proceso de ejecución, buscando alcanzar el efecto del sistema procesal.

En la etapa de ejecución, el Juez procedimentalista, no entiende a carta cabal que en las normas descansan principios y valores, por lo que los principios procesales que se desarrollan en esta etapa, en la mayoría de los casos no se los toma en consideración afectando directamente al debido proceso y a la seguridad jurídica.

Estos jueces no cumplen con el mandato constitucional y sacrifican la justicia por la omisión de formalidades, permiten procedimientos incidentales de parte del ejecutado como cuestionamientos sobre las providencias de ejecución, observaciones sin motivación alguna, desconocimiento de providencias, observaciones sobre los peritos designados y sobre sus informes, deficiente publicidad en el remate, entre otros, que lo único que buscan es dilatar el proceso de ejecución el mayor tiempo posible.

La mala fe procesal con la que se actúa dentro de la etapa de ejecución es permitida la mayoría de veces, porque los jueces no aplican la normativa respectiva que sancione dichas conductas, por la rigidez de las normas procesales, así como los formalismos y sobre todo por el actuar del juez procedimentalista que no coadyuva a la vigencia plena de la seguridad jurídica en el proceso de ejecución.

Se debe procurar un cambio en el actuar del Juez para que este principio fundamental de la seguridad jurídica que engloba a todo el catálogo de principios procesales de nuestro ordenamiento jurídico, tenga una correcta aplicación en conjunto y de forma correcta con todos ellos, dando como resultado un perfecto desenvolvimiento de un debido proceso y sobre todo una verdadera tutela de los derechos de las partes, obteniendo justicia y generando la confianza en el ordenamiento jurídico que buscan las partes siempre que se encuentran en un conflicto.

CAPÍTULO III

LA EJECUCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.

3.1 La Etapa de Ejecución en general, descripción.

El 22 de mayo del año 2016, entra en vigencia el Código Orgánico General de Procesos, marcando un antes y un después en el ámbito procesal civil ecuatoriano. En la actualidad, llevamos casi diez meses de aplicación del nuevo Código Adjetivo, el cual instrumenta las disposiciones de nuestra norma suprema, que permiten una verdadera modernización de la Administración de Justicia y sobre todo poner en marcha lo ya prescrito en la Constitución de 1998, es decir, la sustanciación de los procesos de manera oral, teniendo como base esencial los principios rectores de la Administración de Justicia. Esto, representa un cambio en todo el ámbito procesal, de lo cual, la etapa de ejecución refleja en su nueva estructuración estas modificaciones.

Dentro del mencionado Código Adjetivo, encontramos en el libro V, en su título I la Ejecución, siendo específicamente estructurada dada su importancia, a diferencia del Código de Procedimiento Civil donde se evidenciaba una completa falta de sistematización de las normas referentes a la ejecución, debido a que no existía un apartado propio de las normas relativas a tal importante etapa dentro del proceso, de igual manera estas normas se encontraban mezcladas con las normas referentes al juicio ejecutivo, lo cual llevaba a una confusión en muchos casos, se añade también que se debía acudir al Código Civil como norma supletoria para revisar lo relativo a los efectos por el incumplimiento de las obligaciones de hacer y no hacer, es decir, no existía un orden ni estructura propia sobre la ejecución en el derogado Código Adjetivo.

No debemos confundir el juicio ejecutivo con el proceso de ejecución y de igual manera los títulos ejecutivos con los títulos de ejecución. Estos procesos no son equivalentes y sus títulos tienen diferente tratamiento, los títulos ejecutivos permiten acceder al juicio ejecutivo para que se dé su correspondiente tramitación, resolviendo el Juez en base a uno de los objetivos de la jurisdicción

como es el de juzgar. Los títulos de ejecución permiten ir directamente a la fase de ejecución, donde el Juez en base a su potestad publica de ejecutar lo juzgado, materializa y permite el cumplimiento íntegro de lo declarado o reconocido en esos títulos de ejecución.

3.1.1 Ejecución.

La ejecución tiene un presupuesto principal e inicial que permite que el Juez competente, inicie con los actos procesales tendientes a garantizar el derecho del acreedor y que se le materialice lo declarado o reconocido en el proceso de conocimiento. El título de ejecución es el origen, el presupuesto fundamental para iniciar y estar frente a la etapa de ejecución, debido a que en el título encontramos el objeto de la ejecución, el derecho sobre el cual funda el ejecutante su accionar ante el Juez y la persona contra quien se sigue la ejecución, los títulos de ejecución reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico están prescritos en el Código Orgánico General de Procesos artículo 363, y son:

1) Sentencia Ejecutoriada:

Sentencia viene del latín *sentendo*, que quiere decir sintiendo o decidiendo. También se la conoce como resolución judicial, decisión judicial, pronunciamiento o fallo. La sentencia es la decisión del Juez sobre el asunto o asuntos principales del conflicto puesto a su conocimiento. Decisión fundada sobre el aforismo *Tantum judicatum quantum litigatum* es decir, se ha de resolver sobre lo litigado. Se constituye en un acto jurisdiccional estrictamente formal, decisorio del caso concreto, terminal de la instancia y que, ejecutoriada y ejecutada, extingue la acción.

Esta sentencia dictada en un proceso de conocimiento debe estar ejecutoriada, es decir, cuando pasa por autoridad de cosa juzgada formal como material y que, por lo tanto, es firme. La cosa juzgada formal implica que no se pueda recurrir la sentencia bajo ningún recurso, sea vertical o horizontal, mientras que la cosa juzgada material implica que no se pueda entablar un nuevo proceso cuyo objeto sea idéntico a otro anterior con el que tenga identidad de causa, sujetos y objeto.

La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables con respecto a las partes que intervinieron en el proceso o de sus sucesores en el derecho.

En consecuencia, no podrá seguirse nuevo proceso cuando en los dos procesos hay tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes; como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, o se funde en la misma causa, razón o derecho. Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutive, sino también la motivación de la misma. (Código Orgánico General de Procesos, artículo 101)

En la etapa de ejecución, solo se admiten las sentencias de condena ya que estas mandan a dar, hacer o no hacer algo, es decir, imponen el cumplimiento o ejecución de una prestación ya positiva o negativa. Quedan excluidas de la etapa de ejecución, ya que carecen de pronunciamiento condenatorio, las sentencias meramente declarativas ya que estas solo constatan la existencia o inexistencia de una situación jurídica o un derecho, y las sentencias constitutivas, las cuales crean, modifican o extinguen un estado jurídico.

2) Laudo Arbitral:

Dentro de un proceso de arbitraje, el laudo arbitral es la decisión definitiva que emite el árbitro, decisión que pone fin al conflicto sometido al sistema arbitral, el cual se reconoce plenamente en nuestra Constitución tal y como lo prescribe su artículo 190, como procedimiento alternativo para la solución de conflictos en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

Existen dos tipos de arbitraje, el administrado y el independiente. El arbitraje administrado es el que se realiza en base a la Ley de Arbitraje y Mediación y a las normas y procedimientos expedidos por un centro de arbitraje. El arbitraje independiente se lo desarrolla conforme a lo que las partes pacten, bajo la Ley de Arbitraje y Mediación.

Tal y como señala la Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 1, son competentes para resolver estos conflictos los tribunales de arbitraje administrado o árbitros independientes conformados para conocer dichas controversias. El laudo expedido en estas dos clases de arbitraje, equivale a una sentencia y tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, por lo que tendrán el mismo tratamiento para su ejecución. El Código Adjetivo, artículo 363 precisa que, “los juzgadores intervendrán directamente en la ejecución de



los laudos arbitrales, además de ejecutar las providencias preventivas ordenadas por los tribunales de arbitraje nacionales o internacionales”.

3) El Acta de Mediación:

Al ser un procedimiento alternativo para la solución de conflictos, las partes asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto, según la Ley de Arbitraje y Mediación artículo 43.

El acuerdo que conste en el acta emitida dentro de un proceso de mediación, es considerado título de ejecución, esta acta tiene calidad o efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, teniendo mismo tratamiento para su ejecución.

4) El Contrato Prendario y de Reserva de Dominio:

El contrato prendario es un contrato de garantía que sirve para caucionar el cumplimiento de las obligaciones tanto propias como de terceros. Según el artículo 31 del Código Civil, “la caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena, siendo la prenda una de ellas”.

Las cauciones pueden ser legales, testamentarias y convencionales. En el caso puntual de la prenda, hablamos de una caución convencional que vincula al acreedor prendario y al deudor, ya que, por medio de este contrato, el legislador le faculta al acreedor prendario para hacer legalmente posible el cumplimiento de las obligaciones que contraiga con el deudor, por medio de la cosa mueble entregada llamada prenda, tal como prescribe el artículo 2286 del Código Civil.

Pero de lo prescrito en el artículo anterior, Coello (2011) precisa que “El concepto, a todas luces insuficiente, debería completarse agregando que el acreedor goza del derecho de vender la prenda para pagarse de la deuda, cuando ella haya resultado insatisfecha por el deudor” (p.126).

Ante el incumplimiento del deudor, al tenor del artículo 2299 del Código Civil:

El acreedor prendario tendrá derecho a pedir que la prenda se venda en pública subasta, para que se le pague, con el producto, o que, a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago,



hasta el valor de su crédito; sin que valga estipulación en contrario, y sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación principal por otros medios.

Por tanto, el acreedor prendario, debe ejecutar la prenda a través del contrato prendario, para cubrir la obligación insatisfecha, por medio de las formas prescritas en el artículo antes señalado y con la preferencia que esta garantía le otorga.

En la actualidad “la prenda civil ha perdido mucho de su vigencia, porque la prenda agrícola e industrial o la prenda especial de comercio, han sustituido en la vida practica esta forma de garantía, con mucho éxito” (Coello, 2011, p.127).

Sobre el contrato de compra-venta con reserva de dominio, es una modalidad del contrato de compra-venta en la que existe una clausula suspensiva, ya que el comprador no adquiere el derecho de dominio sobre el bien hasta que cancele todas las cuotas, abonando así, la totalidad del precio, con la finalidad que el vendedor asegure su crédito, al cancelar la deuda, el comprador será considerado propietario del bien.

Al respecto, Cevallos (2007), manifiesta que:

Se acepta que es una operación comercial que permite al comprador disfrutar de la cosa comprada sin necesidad de pagar totalmente el precio, y al vendedor tener la seguridad o garantía de que mientras no se le cancele la totalidad del precio de la cosa objeto del contrato, esta no sale de su propiedad. (p. 218).

Este contrato versa únicamente sobre la venta de bienes muebles y como indica el primer artículo innumerado del decreto supremo No. 548-CH publicada en el Registro Oficial 68 del 30 de septiembre de 1936, el comprador adquirirá el dominio de la cosa con el pago de la totalidad del precio, pero asumirá el riesgo de la misma desde el momento en que la reciba del poder del vendedor.

Como podemos apreciar el rol de este contrato consiste en convertir a la cosa objeto de la compraventa en garantía de la venta concertada, hasta tanto no se cumpla el pago del precio. Por las características del pacto, suele ser muy utilizado en la venta a plazos. (Cevallos, 2007, p.218)

Si el comprador no pagare alguna cuota o si no pagare lo que estuviera adeudando, el vendedor puede solicitar al Juez la aprehensión del bien para que

vuelva a su poder. Existe otra opción para el vendedor perjudicado, esta es que, ante el incumplimiento en el pago de las cuotas por el deudor, puede pedir al Juez mediante el contrato de compra-venta con reserva de dominio, que disponga el embargo y remate de los objetos con reserva de dominio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 596 del Código de Comercio y las disposiciones pertinentes del Código Orgánico General de Procesos, pudiendo además proceder conforme al trámite establecido para el remate de la prenda comercial. El producto del remate se aplicará al pago de las cuotas vencidas y se cubrirá además los gastos del remate, debiendo entregarse al comprador el saldo que hubiere.

5) La Sentencia, el Laudo Arbitral o el Acta de Mediación expedidos en el extranjero:

Dentro del Derecho Internacional Privado, tenemos la figura del *exequatur* “Del latín *exsequatur*, que quiere decir ejecute o cumplimente. En ciertos países, formula judicial para hacer posible la ejecución de fallos y resoluciones dictadas en un país extranjero” (Toscano, 2012, p.262).

Por tanto, por medio de esta figura se permite que el ordenamiento jurídico de un Estado se cerciore que una resolución judicial emitida en otro Estado cumpla determinados requisitos establecidos en la ley para que sea aprobada, homologada o reconocida para su correspondiente ejecución.

La homologación es trascendental, ya que, la sentencia extranjera al estar homologada, pasa a formar parte del ordenamiento jurídico del estado donde se quiere ejecutar, por tanto, queda tutelada por el mismo. Jorge Antonio Zepeda, citado por Juan Toscano (2012), al referirse a la homologación explica que:

Cuando se desea o se necesita, por mejor decir, que una sentencia extranjera, producto de un sistema normativo extraño, reciba un tratamiento igual al que corresponde a las originadas con apoyo en el orden jurídico nacional, es indispensable que este la asimile, la convierta en sustancia propia, la incorpore dentro del ámbito de su normatividad, en lo cual justamente consiste la homologación. (p.263)

El Dr. Santiago Andrade Ubidia, citado por Juan Toscano (2012), señala:

El reconocimiento implica un proceso de conocimiento, de asimilación de un acto jurídico ajeno al sistema normativo propio, por lo que se regula por

las normas de conflicto del derecho interno y por el derecho internacional; en cambio, una vez producida la nacionalización del fallo, su ejecución compete exclusivamente al derecho interno. (p.264)

La cooperación judicial internacional fundamentada en el principio de seguridad jurídica y por la conveniencia recíproca, impone a los Estados que reconozcan y les otorguen validez a las sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación dictadas en el extranjero. “La materia del *exequatur* pertenece al derecho internacional privado (el determinar por qué se les da valor) y al derecho procesal (como se les da valor, o sea el procedimiento para reconocerlas y ejecutarlas)” (Toscano, 2012, p.265).

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico tal y como señala el artículo 102 del Código Orgánico General de proceso:

Son competentes para el reconocimiento y homologación de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación, la sala de la Corte Provincial especializada del domicilio del requerido. Mientras que, para su ejecución, son competentes el Juez de primer nivel del domicilio del demandado competente en razón de la materia. Si la o el demandado no tiene su domicilio en el Ecuador, será competente la o el juzgador de primer nivel del lugar en el que se encuentren los bienes o donde deba surtir efecto la sentencia, laudo arbitral o acta de mediación.

La sala de la Corte Provincial deberá revisar que la sentencia, el laudo o arbitral o el acta de mediación cumpla con determinados requisitos. Larrea Holguín, citado por Juan Toscano (2012), señala que son “1. La competencia internacional del juez que haya dictado sentencia; 2. Que se haya citado la demanda; 3. Que este ejecutoriada la sentencia en el país en que se pronunció; 4. Que la sentencia se presente debidamente legalizada” (p.267).

El maestro Antonio Sánchez de Bustamante (1928) explica en su Código de Derecho Internacional Privado en su artículo 423 que los requisitos son:

1. Que tenga competencia para conocer del asunto y juzgarlo;
2. Que las partes hayan sido citadas personalmente o por su representante legal, para el juicio;
3. Que el fallo no contravenga al orden público o al derecho público del país en que quiere ejecutarse;
4. Que sea executorio en el Estado en que se dicte;
5. Que se traduzca autorizadamente por un funcionario o intérprete oficial del Estado en que ha de ejecutarse, si allí fuere distinto el idioma empleado;
6. Que el documento en que conste reúna los requisitos necesarios para ser considerado como auténtico en el



Estado de que proceda, y los que requiera, para que haga fe, la legislación del Estado en que se aspira a cumplir la sentencia.

Ya en nuestra legislación, el artículo 104 del Código Orgánico General de procesos prescribe las siguientes:

1. Que tengan las formalidades externas necesarias para ser considerados auténticos en el Estado de origen. 2. Que la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada conforme con las leyes del país en donde fue dictada y la documentación anexa necesaria está debidamente legalizada. 3. Que, de ser el caso, estén traducidos. 4. Que se acredite con las piezas procesales y certificaciones pertinentes que la parte demandada fue legalmente notificada y que se haya asegurado la debida defensa de las partes. 5. Que la solicitud indique el lugar de citación de la persona natural o jurídica contra quien se quiere hacer valer la resolución expedida en el extranjero.

6) Las actas transaccionales:

La transacción es un modo de extinguir las obligaciones, acto jurídico bilateral a través de la cual se busca evitar que se inicie un litigio por lo que se realiza un acta de transacción extrajudicial, o se busca terminar un litigio, en este caso se realiza el acta durante el curso del proceso y por tanto debe ser hecha ante el Juez para que tenga validez.

Al tenor de lo señalado en el artículo 2348 del Código Civil “La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”.

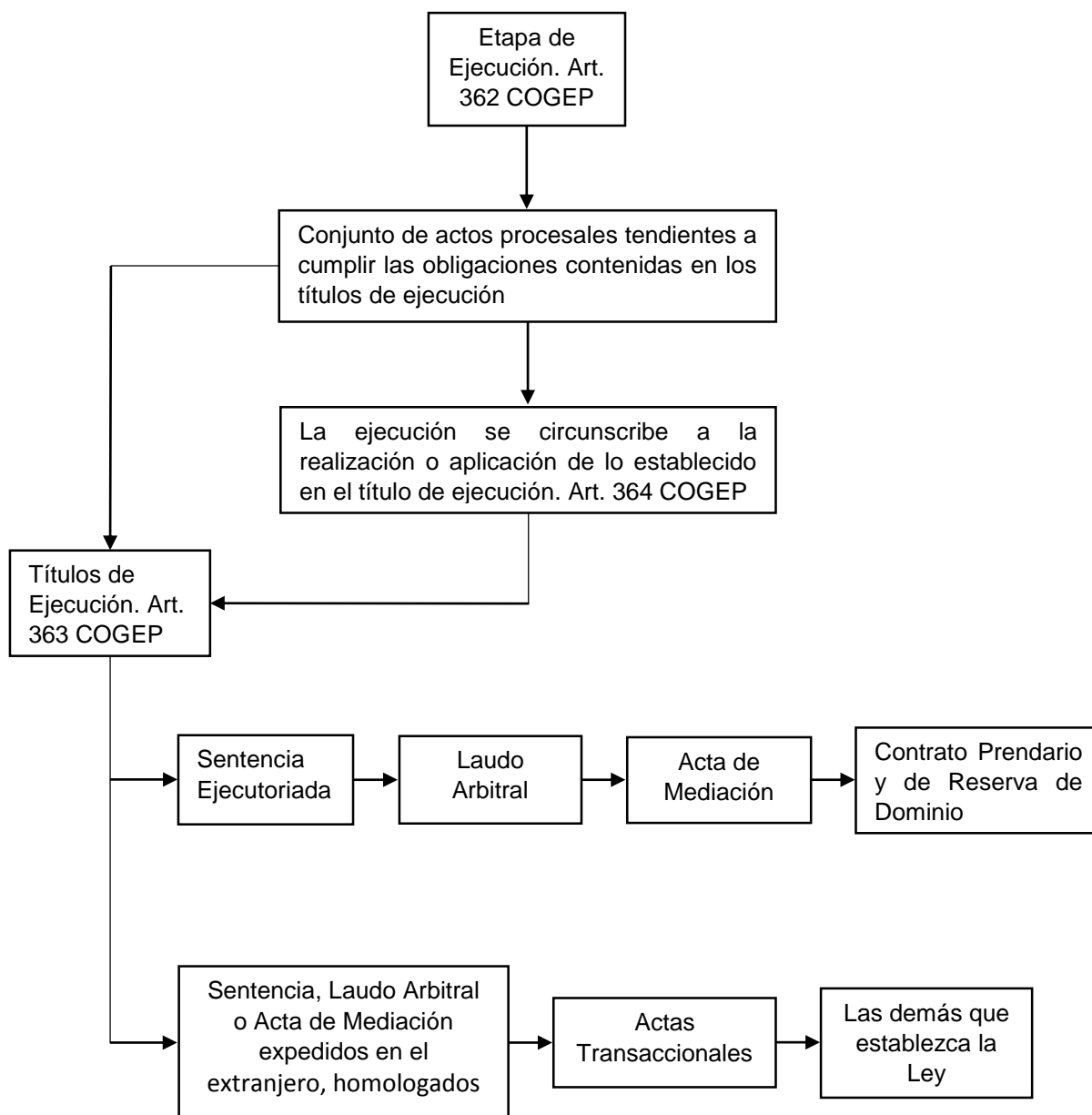
Al ser un contrato por medio del cual se extingue obligaciones, ante el incumplimiento, la parte afectada pedirá que se ejecute ya que el acta transaccional surte el efecto de cosa juzgada en última instancia.

7) Los demás que establezca la Ley.

Como, por ejemplo, lo prescribe la Ley Orgánica para la Regulación de los Créditos para la Vivienda y Vehículos en su artículo 5, donde “Las obligaciones contraídas por los créditos señalados en esta Ley y que sean declarados de plazo vencido, podrán ser cobrados a través de la respectiva ejecución o dación en pago del bien dado en garantía, con lo cual se extinguirá la deuda”.

EJECUCIÓN: FLUJOGRAMA

Fuente: Código Orgánico General de Procesos (COGEP)



3.1.2 Ejecución de las obligaciones e inicio de la etapa de ejecución.

Estamos aquí ante diferentes tipos de obligaciones las cuales son objeto del título de ejecución y que busca el acreedor que se cumplan por medio de la ejecución, con el nuevo Código Adjetivo tenemos una mejor estructura sobre el actuar en cada tipo de obligación.

En la ejecución de obligaciones de dar especie o cuerpo cierto, la misma consiste en transferir el dominio de una cosa específica, individualizada ya sea mueble o inmueble. En este tipo de obligación se debe una especie determinada dentro de un género determinado. Las características de este tipo de obligación son las de entregar y las de conservar el bien hasta el momento en el que tiene que entregárselo al acreedor, esto conlleva no solo mantener materialmente a la cosa, sino, también ser responsable por lo que pueda llegar a pasarle al bien ante posibles casos fortuitos.

El artículo 366 del Código Orgánico General de Procesos, prescribe ahora si un término perentorio para que el deudor cumpla con la entrega del bien, este término es de cinco días.

Otra novedad prescrita, es la posibilidad del descerrajamiento y lanzamiento, conceptos ya revisados en el capítulo dos de este trabajo, y que permite con la ayuda de la Policía Nacional obtener el bien materia del embargo, del lugar donde se encuentre.

Es importante que se prescriba esta forma de proceder, toda vez que, existía un vacío legal que muchas veces era pasada por alto, y se realizaban descerrajamientos, sin ningún sustento normativo, atetando contra el derecho a la inviolabilidad del domicilio del deudor o el tercero donde estaba el bien. El mismo artículo continúa especificando que:

Si la demanda ha versado acerca de la entrega material de un bien inmueble, la o el juzgador ordenará que la o el deudor desocupe y ponga a disposición de la o del acreedor el inmueble, bajo prevención que, de no hacerlo, la fuerza pública entregará el bien a la o al acreedor, coercitivamente de ser necesario, pudiendo inclusive descerrajar el inmueble. Si en el mismo hay cosas que no sean objeto de la ejecución, se procederá al lanzamiento, bajo riesgo de la o del deudor.

Cuando sea obligación de dar bienes de género, en la obligación se determina el bien por su género y por la cantidad que debe entregarse al acreedor. El deudor debe entregar cualquier bien en la cantidad acordada pero siempre dentro del género y que sea de mediana calidad, por lo tanto, el acreedor no podrá pedir que se le entregue uno específico. Esto facilita el cumplimiento de la obligación ya que como indica el aforismo latino *Genus Nunquam Perit*, es decir, el género no perece, el deudor siempre podrá entregarle un bien ya que el género es muy difícil que desaparezca por completo.

El artículo 367 del Código Orgánico General de Procesos, ahora si especifica cómo proceder en este tipo de obligación, “El Juez en el mandamiento de ejecución ordena que el deudor, consigne la cantidad de bienes genéricos o deposite el importe de dichos bienes a su precio corriente de mercado a la fecha que se lo dictó, bajo prevenciones de proceder al embargo de bienes”.

En las obligaciones de hacer esta obligación positiva consiste en la realización de un servicio, en la prestación de un trabajo material o intelectual o ambos. El deudor queda comprometido, ligado al cumplimiento del mismo frente al acreedor. Puede darse dos situaciones en las cuales la primera al acreedor no le importe que dicha obligación sea cumplida por un tercero y la segunda que, por motivos de conocimiento, profesionalización, capacidad entre otros, únicamente deba cumplir la obligación el deudor con el cual contrato el acreedor, derivado del contrato *intuito personae*. Esta obligación también incluye el caso del otorgamiento de un instrumento, ante la rebeldía del obligado, es el propio Juez quien lo hace en su lugar.

Se encuentra prescrita en el artículo 368 del Código Orgánico General de Procesos, donde destaca la audiencia que se llevara a cabo para determinar el monto de indemnización que debe pagar el deudor por incumplimiento.

La obligación de no hacer consiste en una obligación negativa, por la cual el deudor no puede realizar un determinado acto, debe abstenerse ya que media la obligación, de lo contrario si la podría realizar. El nuevo código adjetivo ahora si la prescribe en su artículo 369 donde se especifica su forma de proceder y de igual manera destaca la audiencia que se llevara a cabo para determinar el monto de indemnización si no se puede deshacer lo hecho.



Tanto en las obligaciones de hacer como no hacer esta audiencia que se convoca en caso de incumplimiento, tiene su fundamento en la preponderancia de la oralidad dentro del sistema procesal mixto de nuestro ordenamiento jurídico, toda vez, que se busca una justicia en audiencias y no con audiencias, sobre todo en la ejecución que debe tener la mayor eficiencia posible para plasmar principios como los de economía procesal, celeridad y eficacia para garantizar el derecho del acreedor.

Una vez identificado el tipo de obligación, el ejecutante debe presentar ante el Juez de primera instancia la solicitud de ejecución, entendida esta como:

Aquel acto procesal escrito por medio del cual las personas titulares de un derecho incorporado a un título de ejecución ejercitan su derecho a la tutela judicial efectiva, provocando la iniciación del proceso de ejecución, exponen, de manera preclusiva, los términos facticos y jurídicos determinantes de la procedencia de la ejecución, y solicitan, por último, la adopción de medidas ejecutivas que consideren oportunas. (Garberi, 2014, p.681)

Una vez presentada la solicitud o si se trata directamente de sentencia ejecutoriada, al tenor del artículo 371 del Código Orgánico General de Procesos, el Juez designara un perito para la liquidación de capital, intereses y costas.

Se implementa como novedades, que el actor tiene el termino de cinco días para presentar los comprobantes de respaldo de gastos para demostrar el valor de sus gastos para efectos de las costas.

Otra novedad se da en los procesos laborales ya que aquí el Juez o tribunal de instancia cuando condene a una de las partes al pago de indemnizaciones u obligaciones no satisfechas, tienen la obligación de determinar en el fallo la cantidad que se debe pagar, esto por la situación de desigualdad que existe entre el trabajador y el patrono, se busca celeridad y eficiencia al evitar que se designe un perito y realice la liquidación.

Con la solicitud presentada, el Juez debe revisar que se cumpla con todos los requisitos, inadmitiéndola a trámite si es que existe ausencia de algún presupuesto procesal, o irregularidad formal del título de ejecución. En caso de cumplir con todas las exigencias legales, se emite el correspondiente mandamiento de ejecución con lo que se pone en marcha la etapa de ejecución.



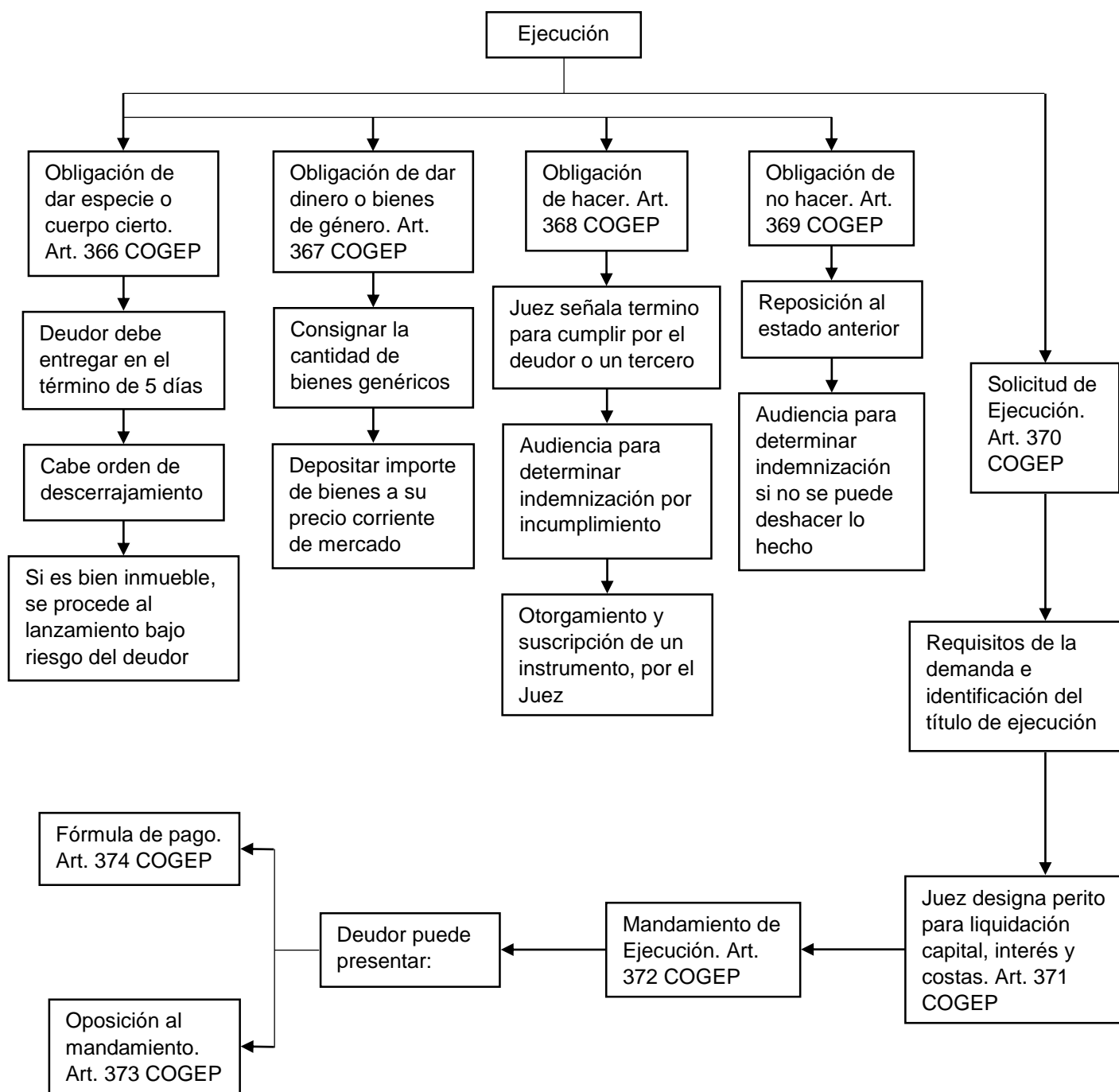
Con el mandamiento de ejecución emitido y notificado al deudor, según el artículo 374 del Código Orgánico General de Procesos, el ejecutado puede proponer una fórmula de pago, la cual no suspende la ejecución y deberá incluir una garantía que asegure el cumplimiento de la obligación cuando sea a plazo.

Según el artículo 373 del Código Orgánico General de Procesos, el deudor puede oponerse al mandamiento de ejecución dentro del término de cinco días, es decir, en el tiempo que tiene para cumplir la obligación. La oposición tampoco suspende la ejecución, así como la causa que se invoque no debe haberse producido luego de la ejecutoria de la sentencia o exigibilidad del título de ejecución.

Las causas de oposición son: 1- El pago o dación en pago, el primero es la prestación de lo que se debe, es común que al referirse al pago se entienda que únicamente es la entrega de una cantidad de dinero, lo cual es erróneo, ya que, por pago se entenderá el cumplimiento de la obligación ya sea de dar, hacer o no hacer. Mientras que la dación en pago, también es una forma de extinguir las obligaciones, aunque el Código Civil no la prescriba específicamente. El deudor realiza la entrega de una cosa diferente a la de la obligación a título de pago, con lo que queda satisfecha la obligación. Esta forma de extinguir las obligaciones, al ser derecho privado, se evidencia la autonomía de la voluntad de las partes, que por convención entre ellas pueden disponer libremente de lo suyo. 2- Transacción, es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. 3- Remisión, es sinónimo de condonar, perdonar, es decir, el acreedor libera al deudor de la obligación que debe. 4- Novación, es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda, por lo tanto, extinguida. 5- Confusión, Cuando concurren en una misma persona las calidades de acreedor y deudor, se verifica de derecho una confusión que extingue la deuda y surte iguales efectos que el pago. 6- Compensación, Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas. 7- Pérdida o destrucción de la cosa debida, Cuando el cuerpo cierto que se debe perece, o porque se destruye, o porque deja de estar en el comercio, o porque desaparece y se ignora si existe, se extingue la obligación.

EJECUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES E INICIO DE LA ETAPA DE EJECUCIÓN: FLUJOGRAMA

Fuente: Código Orgánico General de Procesos (COGEP)



3.1.3 Procedimiento de apremio real y audiencia de ejecución.

Si el deudor no propone una fórmula de pago, o no se opone al mandamiento de ejecución o no logra demostrar algunas de las causas de oposición, en base a lo prescrito en el artículo 375 del Código Adjetivo el Juez “ordenará que se publique en la página web de la Función Judicial el mandamiento de ejecución para conocimiento de terceros, a fin de que, todos aquellos que tengan interés en la ejecución concurran a la audiencia con todas las pruebas necesarias para hacer efectivos sus derechos”.

Adicionalmente se ordenará el embargo, en donde un aspecto fundamental para que el Juez dicte la orden de embargo, es la presentación de la información referente a los bienes del deudor, misma que, en el nuevo Código Adjetivo se prescribe en su artículo 365 que, el juzgador tiene la facultad de acceder de oficio o a petición de parte, a los registros públicos de datos del ejecutado para obtener la información de sus bienes.

Este artículo denota el obrar oficioso del Juez con fundamento en el principio inquisitivo, ya que, con la preponderancia del sistema oral en nuestro ordenamiento jurídico, el Juez se erige en un director jurídico del debido proceso, redefiniendo sus funciones, con visión constitucional que le coadyuva a tener conciencia social en el desarrollo del proceso, dejando atrás ese actuar en el que era esclavo de la expresión formal de la letra de la ley.

En un sistema con preponderancia del sistema escrito como era con el derogado Código Adjetivo, los jueces sacrificaban la justicia por omisión de las solemnidades, como por ejemplo cuando estaba mal escrito el nombre o apellido del ejecutado, si era Martínez, ponían Martines o en el informe sobre el avalúo del bien embargado, se ponía en letras el valor del bien como veinte mil dólares, pero en números una cifra diferente como 20 dólares, formalidades que el Juez podría subsanar sin problema.

Esto significa, que tenía más peso un requisito formal que los principios envueltos en las mismas normas, afectando críticamente al objetivo del proceso, que, en este caso en particular, es el de cumplir de la manera más eficaz la obligación al ejecutante.



El Juez debe observar las formas prescritas en la norma, pero de manera razonable para no afectar al fondo del proceso, cumpliendo el mandato constitucional de no sacrificar la Justicia por la omisión de formalidades.

El nuevo rol del Juez, busca el contenido sustancial de la norma, ya que, debe privilegiar el contenido de los principios, debido a que la norma en sí misma es el resultado de una ponderación de principios que fue lo que llevo al legislador a crearlas. Los principios procesales tienen un papel trascendental en este nuevo sistema, que manifiestan la forma de proceder en la etapa de ejecución y que sobre todo guían al Juez.

El obrar de manera oficiosa de parte del Juez, debe siempre tener límites para no violentar derechos. Al acceder de oficio a los datos públicos del ejecutado, el limite lo encontramos en la información referente a la intimidad y a la información personal del ejecutado. El Juez no solo actúa de oficio, sino que brinda todo el apoyo y facilidades al ejecutante para recabar dicha información.

Por tanto, esta oficiosidad del Juez se convierte en una garantía para la celeridad y eficiencia en el desarrollo del proceso de ejecución, ya que esta etapa tiene que ser ágil, rápida, oportuna, es una etapa dirigida al acreedor ejecutante, y el Juez se encuentra en una posición en la que puede y debe coadyuvar al objetivo de este proceso, resultando este actuar como una buena respuesta para el desarrollo eficaz de la ejecución.

Una vez dictada la orden de embargo, la misma puede recaer sobre dinero, créditos, cuota o derechos y acciones, bienes muebles, bienes inmuebles y la unidad productiva. Tal y como prescribe el artículo 379 del Código Orgánico General de Procesos cuando se trate de créditos:

Se practicará mediante notificación de la orden al deudor del ejecutado, para que se abstenga de pagarle a su acreedor y lo efectúe al ejecutante. En el término de tres días o en la audiencia de ejecución, el notificado podrá oponerse fundadamente. En la misma audiencia se fijará el tiempo y la forma de pago.

Por ejemplo, el deudor del ejecutado podrá demostrar que ya canceló su deuda y por tanto el ejecutante no podría embargar ese crédito al ejecutado, pero si no logra demostrar, en la misma audiencia se fija el tiempo y forma de pago, de esta manera se agiliza el embargo y se vuelve más eficiente la ejecución.

Continuando con la línea de agilidad, celeridad y eficiencia en la etapa de ejecución, dentro de los bienes muebles se prescribe de manera específica el embargo de vehículos en el artículo 382 del Código Orgánico General de Procesos, en el caso de que el bien cuente con servicio de rastreo satelital, el Juez podrá ordenar siempre a petición de parte o de la Policía Nacional, que la empresa facilite la información necesaria para conocer la ubicación del bien, acción que con la ayuda de las correspondientes autoridades de tránsito permiten embargar más rápido uno de los bienes más comunes en la etapa de ejecución y dando mayor vigencia al principio de colaboración.

Una innovación al momento de embargar bienes del patrimonio del deudor, es la implementación de los activos o utilidades de las unidades productivas, incluso las utilidades futuras. La unidad productiva podemos definirla como el conjunto de bienes y derechos del ejecutado, afectos a su actividad empresarial o profesional y que organizados tienen como objeto una actividad económica, por ejemplo, una gasolinera.

El artículo 383 Código Orgánico General de Procesos, prescribe que, al embargar, el Juez designará un depositario, quien estará a cargo de la gestión del negocio. El embargo de la unidad productiva, amplía más el catálogo de bienes que puede embargar el ejecutante con la finalidad de satisfacer su obligación, sobre todo por ser un tipo de bien que dado sus características permite obtener mayor rédito, coadyuvando a conseguir más rápidamente el monto que cubre la obligación.

El Juez cuenta con la colaboración de la Policía Nacional para realizar el embargo, para ello el Código Orgánico General de Proceso en su artículo 387 prescribe sus facultades, mismas que, como hemos mencionado antes se han ampliado en miras a una mayor eficiencia:

1. El ingreso a bienes inmuebles.
2. El desalojo de personas y bienes que se encuentren en el inmueble.
3. El descerrajamiento de seguridades.
4. La aprehensión de bienes objeto del embargo.
5. Cualquier otra medida necesaria para ejecutar el embargo de acuerdo con la naturaleza del bien.

La misma Policía Nacional es la que levanta el acta de ejecución de embargo y debe entregarla lo más rápido posible al Juez para que se inscriba en los registros correspondientes, ya que, desde ese momento surte efecto el embargo frente a terceros, esto conforme lo señalado en los artículos 388 y 389 del Código Orgánico General de Proceso.

Por lo tanto, una vez realizado el procedimiento de apremio real, el embargo “concede al acreedor ejecutante el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga de la realización de los bienes embargados a fin de satisfacer el importe de la deuda que conste en el título, los intereses que procedas y las costas de la ejecución” (Garberi, 2014, p.719).

Cuando nos referimos a las características del embargo, es importante señalar que el mismo debe recaer sobre bienes o derechos determinados, dichos bienes o derechos deben ser susceptibles de ser embargados, ya que, nuestro Código Civil nos prescribe en su artículo 1634 un límite al embargo, cuando señala una lista de bienes inembargables, y por último los bienes o derechos embargados deben ser suficientes para responder por las cantidades establecidas por el Juez en el mandamiento de ejecución.

Sobre esta última característica “No se embargarán bienes cuyo previsible valor exceda de la cantidad por la que se haya despachado ejecución, salvo que en el patrimonio del ejecutado solo existieren bienes de valor superior a esos conceptos y la afección de dichos bienes resultare necesaria a los fines de la ejecución” (Garberi, 2014, p.721).

Siguiendo la línea y el enfoque atribuido al ámbito procesal civil con el nuevo Código Adjetivo, se implemente la audiencia de ejecución en miras a lograr una mayor celeridad, aquí tiene plena vigencia el principio de concentración debido a que se busca que la actividad procesal no se disperse buscando una integración de todos los puntos a tratar hasta ese momento en la ejecución.

El artículo 392 del Código Orgánico General de Procesos, prescribe los temas sobre los que versa la audiencia como son la oposición del ejecutado, fórmulas de pago, observaciones a informes periciales, indicar los bienes objetos del remate y de existir tercerías sus reclamos, son los puntos que se tratan teniendo como fundamento y guía los principios procesales.

También señala que:

A la audiencia podrán concurrir otras personas por invitación del ejecutante o el ejecutado, los asistentes podrán proponer cualquier forma de realización de los bienes de la o del deudor y presentar a terceros que, previa caución de seriedad de oferta, se ofrezcan a adquirir dichos bienes por un precio previsiblemente superior al que pueda lograrse mediante venta en pública subasta, en este caso, la o el acreedor que ha vencido en el proceso podrá solicitar a la o al juzgador una prórroga para hacer acudir a la o al tercero adquirente, para lo cual se deberá contar con el acuerdo de la o del deudor y de la o del acreedor.

Esta forma contribuye a que el bien embargado se venda con mayor rapidez e inclusive a un precio mayor, con lo que tanto el ejecutante y el ejecutado obtendrían su beneficio debido a que, los terceros que intervendrían son de confianza de las partes procesales y por tanto les da mayor seguridad para que adquieran dicho bien, además de existir la caución de seriedad de oferta siendo una garantía adicional, de esta forma se evita la incertidumbre y la tardía del remate judicial.

Uno de los puntos fundamentales a tratar en la audiencia de ejecución, es el de la admisibilidad de las tercerías, estas pueden ser:

1) Las tercerías excluyentes de dominio, las cuales al tenor del artículo 47 del Código Orgánico General de Procesos “Son excluyentes de dominio aquellas en las que la o el tercero pretende en todo o en parte, ser declarado titular del derecho discutido”.

Constituye un incidente dentro del proceso de ejecución, por medio del cual un tercero ajeno a la ejecución cuyos bienes adquiridos con anterioridad a la traba hayan sido embargados (...) solicita antes de que se produzca su transmisión como culminación del procedimiento de apremio, la desafección de los mismo a la ejecución o, lo que es igual, el levantamiento definitivo de la traba que pesa sobre dichos bienes. (Garberi, 2014 p.732)

El artículo 392 del Código Orgánico General de Procesos prescribe que el Juez de creer justificada su admisibilidad, “dispondrá que se mantenga el embargo del bien hasta que se resuelva sobre la tercería en el procedimiento ordinario, dejado a salvo el derecho de la o del acreedor de solicitar el embargo de otros bienes de la o del ejecutado”.

2) Tercerías coadyuvantes, el Código Orgánico General de Procesos, artículo 47 “Son coadyuvantes aquellas en que un tercero tiene con una de las partes una relación jurídica sustancial, a la que no se extiendan los efectos de la sentencia, pero que pueda afectarse desfavorablemente si dicha parte es vencida”.

Constituye un incidente dentro del proceso de ejecución, por medio del cual un tercero acreedor ajeno al mismo, cuyo crédito goce de preferencia legal respecto del crédito reclamado por el ejecutante, solicita, antes de que se produzca el pago a este último con lo obtenido de la realización de los bienes embargados, o la adjudicación al mismo de dichos bienes, como culminación del procedimiento de apremio, que le sea satisfecho su crédito con preferencia al del propio acreedor ejecutante. (Garberi, 2014, p.735)

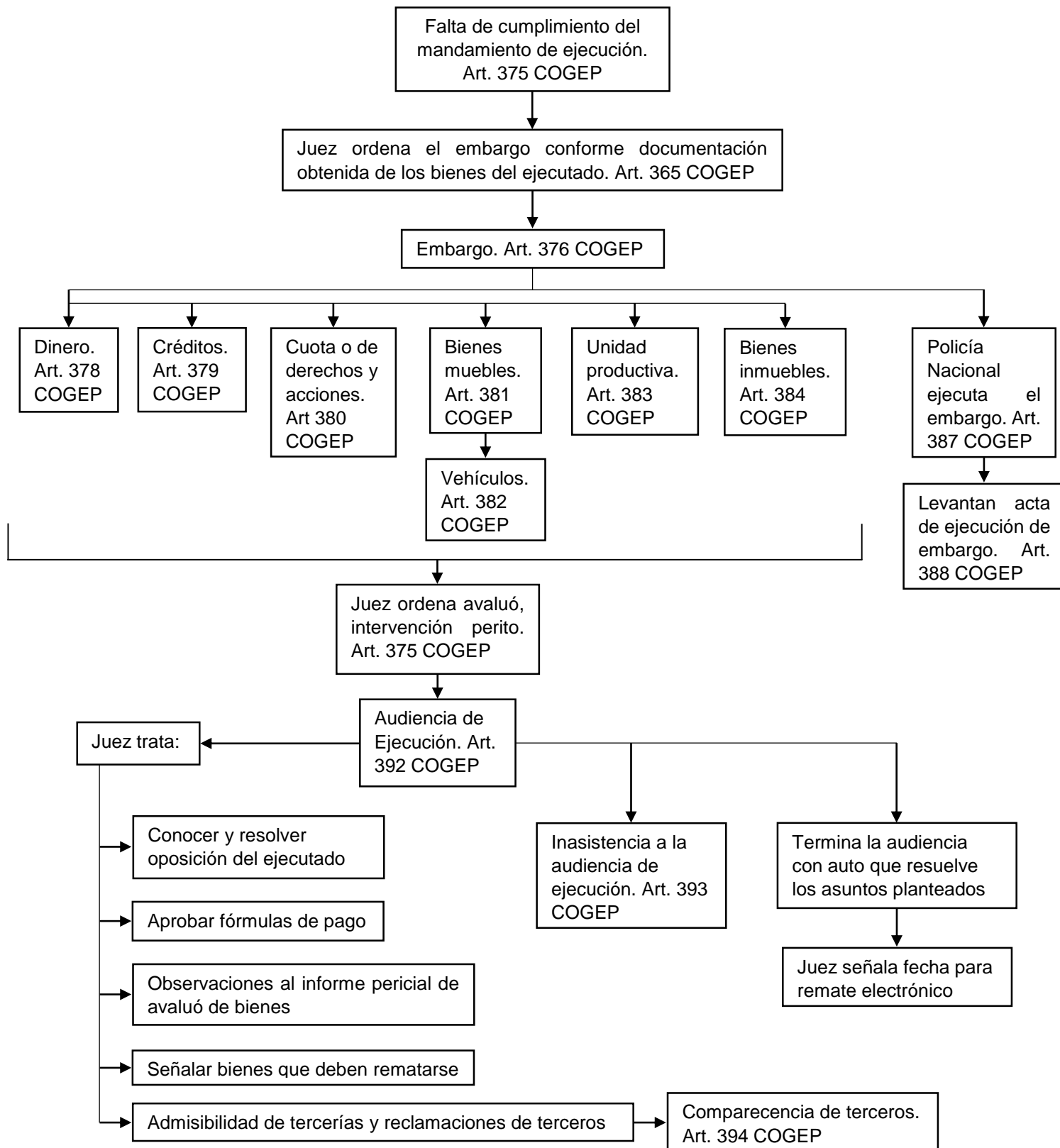
El artículo 392 del Código Orgánico General de Procesos indica que, el Juez resolverá sobre su admisibilidad y de aceptarla:

Ordenará que sus créditos sean considerados en la prelación. Obtenido el producto del remate el juez convocará a audiencia y de existir acuerdo de los interesados ordenará que se cumpla lo convenido. A falta de acuerdo, se resolverá sumariamente y en cuaderno separado sobre la prelación.

Tanto las tercerías excluyentes de dominio como las coadyuvantes se propondrán desde la convocatoria a audiencia de ejecución hasta su realización, en base al artículo 47 del Código Orgánico General de Procesos, así mismo según el artículo 49 del mismo Código, el tercero junto con la solicitud de intervención, deberá anunciar todos los medios de prueba de los que se valdrá para justificar su solicitud de intervención en el proceso. Si la tercería es aceptada en la audiencia de ejecución, el tercero tendrá los mismos derechos y deberes que las partes.

PROCEDIMIENTO DE APREMIO REAL Y AUDIENCIA DE EJECUCIÓN: FLUJOGRAMA

Fuente: Código Orgánico General de Procesos (COGEP)



3.1.4 Venta forzada.

Una vez que se dicte el auto que resuelve los asuntos planteados en la audiencia de ejecución, se continúa con el proceso de ejecución, donde el Juez señalará la fecha y hora en el que se realice el remate electrónico a través de la plataforma web del Concejo de la Judicatura.

En base al artículo 398 del Código Orgánico de Procesos, por acuerdo entre las partes procesales en la ejecución, pueden rematar el bien en entidades pública o privadas, a su costa. También pueden convenir que la venta se haga al martillo, este convenio deberá presentarse ante el Juez, el cual deberá estar a lo que las partes dispongan y debe registrarse por el Instructivo de Venta al Martillo de la Función Judicial. Estas convenciones se permiten ya que, al ser derecho privado, y privilegiar el principio de autonomía de la voluntad, las partes deben velar por sus intereses y ver cuáles son sus mejores opciones.

El aviso del remate se publicará en la página web del Concejo de la Judicatura: <http://remates.funcionjudicial.gob.ec/rematesjudicialesweb/pages/public/index.jsf>. El Código Orgánico General de Procesos en su artículo 399 prescribe que la publicación debe darse al menos en el término de veinte días de anticipación a la fecha del remate, esto significa una reducción del término a comparación de los prescrito en el Código de Procedimiento Civil, donde en el mejor de los casos se realizaba al menos con veinticuatro días, esta disminución responde al cambio trascendental y necesario implementado en la etapa de ejecución como es el Sistema de Remates Judiciales en Línea.

Este nuevo sistema influye diametralmente en el remate del bien embargado, ya que, al tener gran alcance permite que se reciban ofertas desde las 00:00 horas hasta las 24:00 horas del día señalado para el remate, evitando los inconvenientes y dificultades que significaba en el derogado Código Adjetivo el presentarlas únicamente desde las 13:00 horas hasta las 17:00 horas, esto representaba un margen muy estrecho de tiempo de cuatro horas para acudir ante el secretario del juzgado y presentar la postura en físico, es más, aplicando el principio de publicidad, ahora se permite mejorar la oferta de las posturas presentadas en línea por los interesados, a través del internet.



Por tanto, este nuevo sistema permite que ahora se envíen las posturas desde cualquier lugar del país de manera electrónica, con un gran margen de veinticuatro horas, facilitando el ingreso de los interesados y sobre todo evitando que no haya postores para el remate, superando dicha traba que afecta al ejecutante.

Se permite además que la consignación del diez por ciento de la postura realizada, quince por ciento si el pago es a plazos o para consignar el valor total si se declara vencedor, se la pueda realizar con depósito bancario o transferencia bancaria electrónica, de esta manera se agiliza el pago y sobre todo se moderniza esta etapa acorde a las tecnologías de la actualidad, a diferencia del Código de Procedimiento Civil donde solo se lo podía hacer a través de cheque certificado por el banco o en cheque girado por el banco a la orden de la unidad judicial de la causa.

Uno de los requisitos al momento de presentar la postura es, tal y como prescribe el artículo 400 del Código Orgánico General de Procesos “Las posturas presentadas para primer y segundo señalamiento, no podrán ser inferiores al 100% del avalúo pericial efectuado”. Esto se encuentra íntimamente ligado con lo señalado en el artículo 405 del Código Orgánico General de Procesos sobre la retasa y embargo de otros bienes “En el caso en que no haya postores, el acreedor podrá solicitar la retasa de los bienes embargados y se reanudará el proceso de remate con el nuevo avalúo o pedir que se embarguen y rematen otros bienes liberando los bienes anteriormente embargados”.

Por ello, en el nuevo Código Adjetivo se implementa, que, no se rematará el bien sobre las dos terceras partes de su avalúo en la primera convocatoria, ni tampoco, en caso de no concretarse el remate, y de realizarse una posterior convocatoria, sobre la base de la mitad del precio del avalúo del bien embargado como se prescribe en el derogado Código Adjetivo, ahora se realiza el remate sobre el cien por ciento del avalúo pericial.

El Juez aplica esta disposición en base al principio de supremacía constitucional y a su visión constitucional, garantizando el derecho a la propiedad del ejecutado, para que no quede gravemente afectado por no cumplir una obligación. Si bien uno de los presupuestos de la ejecución es, que el patrimonio del deudor es



prenda común para los acreedores, esto no implica que el proceso de ejecución conlleve a menoscabar injustamente el patrimonio del deudor ante la falta de interesados en el remate.

La nueva disposición atenta directamente contra los interesados y el ejecutante en el remate, debido a que el atractivo del remate, como es, obtener un bien a menor precio, no se podría dar en base a esta disposición. Esto genera un obstáculo para la esencia de la etapa de ejecución, ya que, al momento de garantizar el cumplimiento de una obligación, la misma se materializa con el producto de la venta de los bienes del patrimonio del ejecutado.

Siendo el remate la fase final de la etapa de ejecución, no puede ser una traba para el ejecutante debido a que toda la normativa procesal en esta etapa, está dirigida a que el acreedor-ejecutante obtenga el cumplimiento de la obligación que adquirió con el deudor en base a un vínculo personalísimo con fundamento en la confianza que deposito el acreedor en el deudor. Además, hemos advertido todos los cambios efectuados para coadyuvar a una mayor eficiencia de la ejecución y sobre todo una mayor participación de los interesados para que no existan casos de ausencia de postores, por lo tanto, no se entiende esta modificación.

Al no haber una reducción del precio del avalúo inicial del bien objeto del remate, al ejecutante le queda como alternativa embargar otros bienes del patrimonio del ejecutado. Lo cual continúa atentando contra los principios de eficiencia, celeridad y eficacia de la etapa de ejecución, ya que, el hecho de embargar otros bienes, implica una pérdida de tiempo y una dilación significativa a la hora de obtener el cumplimiento de la obligación.

El cambio de objeto en el embargo dentro de la etapa de ejecución implica otra vez realizar todo el trámite correspondiente, generando nuevos inconvenientes como tercerías sobre ese bien o imposibilidades de embargo por algún tipo de gravamen o simplemente el ejecutado puede que no tenga más bienes con los cuales cubrir su obligación, motivo por el cual la etapa de ejecución se estanca en una situación que beneficia al ejecutado ya que sigue sin cumplir la obligación pero contrario sensu afecta al ejecutante con trabas, paralización y dilaciones en su afán de obtener el cumplimiento de la obligación.

Los postores una vez quieran realizar la postura deberán, al tenor de lo prescrito en el artículo 9 del Reglamento del Sistema de Remates Judiciales en Línea de la Función Judicial:

1-Elegir el bien en cuyo remate desean participar. 2-Registrar las posturas y mejoras con las que participan en los remates judiciales a través del portal web del Consejo de la Judicatura, cumpliendo los requisitos previstos en la ley. 3-Registrar la consignación realizada mediante depósito bancario o transferencia bancaria electrónica, en los porcentajes establecidos en el Código Orgánico General de Procesos. 4-Registrar sus datos personales y de ubicación, valor y forma de pago de la propuesta o mejora con la que participa. En caso de participar a través de representante legal, éste deberá registrar el correspondiente nombramiento o poder legalmente otorgado. 5-Registrar su correo electrónico en el cual recibirá las notificaciones correspondientes. 6-Si la postura contempla pago a plazo, ofrecer el pago del interés legal vigente que corresponda. 7-Asumir el costo de servicio interbancario que cobre la entidad financiera determinada por el Consejo de la Judicatura, para realizar las consignaciones.

Cuando ya estén acreditados los valores de las posturas, en base a lo indicado en el artículo 402 del Código Orgánico General de Procesos, el Juez señalará día y hora para la audiencia pública de calificación de posturas. En esta audiencia siguiendo la prevalencia del principio de concentración, se tratan diversos temas, el principal calificar las posturas presentadas, en caso de existir posturas iguales según el artículo 403 del nuevo Código Adjetivo, el Juez de considerar que son las mejores, dispondrá en la misma audiencia, la adjudicación de la cosa al mejor postor. En miras a una mayor celeridad y eficiencia en la ejecución, esta implementación significa un gran avance toda vez, que a diferencia de lo prescrito en el Código de Procedimiento Civil donde si existían posturas iguales, el Juez notificaba a los postores para una posterior subasta, ahora en la misma audiencia el Juez dispone respecto de esas posturas y se evita una posterior subasta que implica alargar la etapa de ejecución.

Por ultimo en la misma audiencia se tratarán las nulidades del remate, mismas que, con la vigencia del nuevo sistema de remates judiciales se evita las posibles irregularidades en las que se podían caer antes con el Derogado Código Adjetivo, como presentar posturas fuera de tiempo o en días feriados, ya que el sistema se cierra automáticamente. Además, se permite que las nulidades se



declaren de oficio por el Juez, en base a ese actuar oficioso y al principio inquisitivo en miras a una ejecución eficaz y sin dilaciones innecesarias.

La audiencia finaliza con el auto de admisión y calificación de posturas, el cual, dentro del término de diez días de ejecutoriado, según señala el artículo 407 del Código Orgánico General de Procesos:

El postor preferente consignará el valor ofrecido de contado, hecho lo cual, la o el juzgador emitirá el auto de adjudicación que contendrá: 1. Los nombres y apellidos completos, cédula de identidad o pasaporte, estado civil, de la o del deudor y de la o del postor al que se adjudicó el bien. 2. La individualización del bien rematado con sus antecedentes de dominio y registrales, si es del caso. 3. El precio por el que se haya rematado. 4. La cancelación de todos los gravámenes inscritos con anterioridad a su adjudicación. 5. Los demás datos que la o el juzgador considere necesarios.

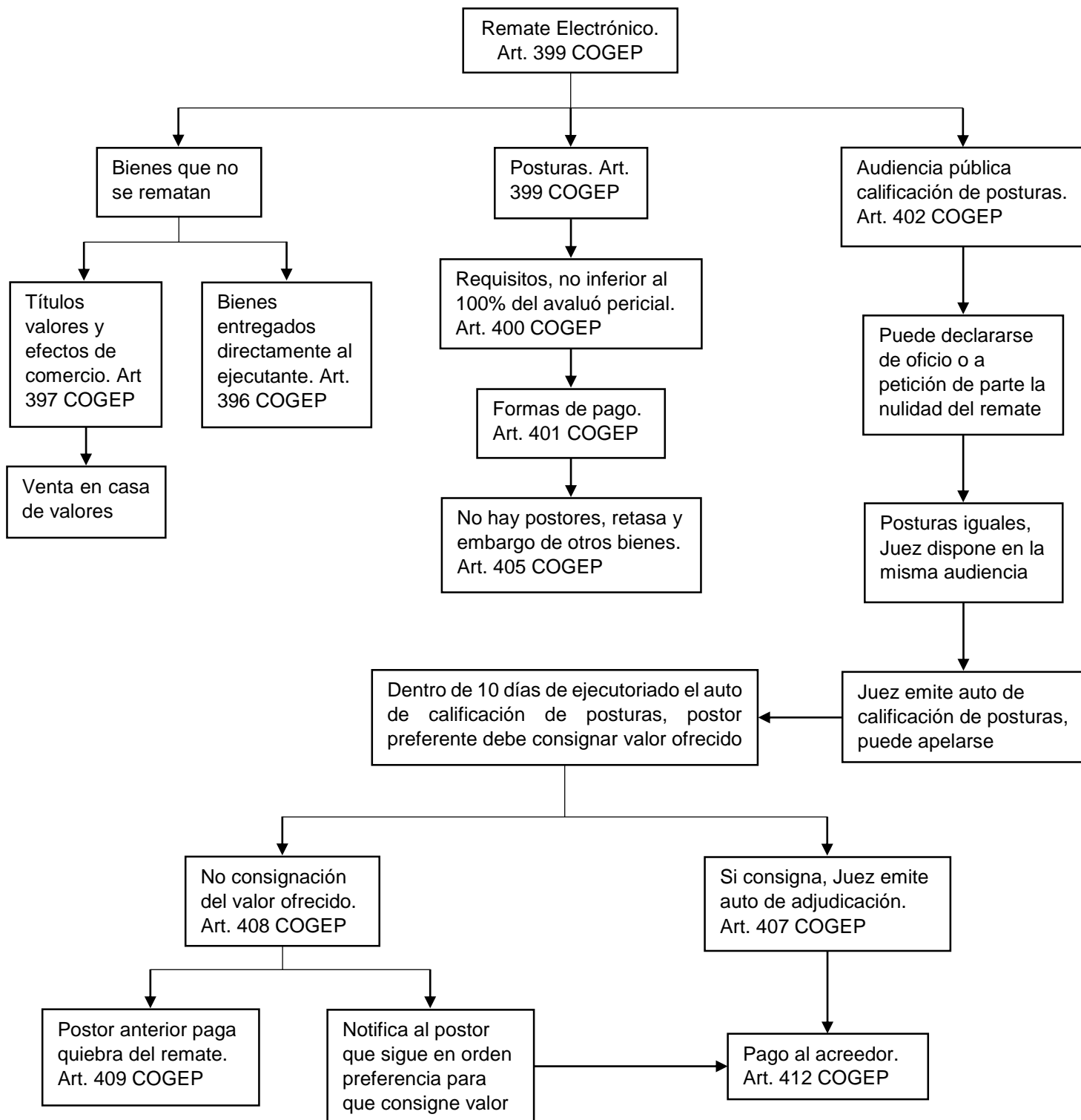
De darse el caso que el postor no consigne el valor ofrecido tal y como indica el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 408, se notifica directamente al postor que sigue en orden de preferencia para que consigne, en el término de diez días. Aquí hablamos de la quiebra del remate, la cual fue revisada en el capítulo segundo de este trabajo y que el artículo 409 del nuevo Código Adjetivo define como “Se llama quiebra del remate, la diferencia entre el precio aceptado por la o el postor cuya oferta se declaró preferente y el ofrecido por la o el postor a quien se adjudique lo rematado”.

Si el postor consigna, se paga al acreedor al tenor del artículo 412 del Código Orgánico General de Procesos y con ello finaliza el proceso de ejecución:

De la cantidad que se consigne por el precio de la cosa rematada, se pagará a la o al acreedor inmediatamente los valores que se le adeuden en concepto del principal de su crédito, intereses, indemnizaciones y costas. El sobrante se entregará a la o al deudor, salvo que la o el juzgador haya ordenado su retención, a solicitud de otro juez.

VENTA FORZADA: FLUJOGRAMA

Fuente: Código Orgánico General de Procesos (COGEP)



3.2 De los Principios Procesales en la Ejecución.

Al derecho procesal debemos entenderlo como “un conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado con el fin de permitir la aplicación de las leyes” (Bravo, 2016, p.620). Ese conjunto de normas prescritas en el Código Orgánico General de Procesos, hacen que la actividad jurisdiccional, encomendada a la Administración de Justicia, tenga como eje central, al sistema oral. Se precisa, que no existe un sistema jurídico puro, es decir, solo escrito u oral. Son sistemas que se configuran en mixtos, donde dependiendo lo que el legislador ha plasmado en ese conjunto de normas que regulan los procesos, prime cual es el preponderante, siendo nuestra realidad el sistema oral.

Esto nos da como resultado, un nuevo sistema procesal, que permite un desenvolvimiento del proceso por medio de audiencias, es decir, una justicia en audiencias y no una justicia con audiencias. En este cambio, las normas reflejan los principios procesales que tendrán un papel protagónico en el proceso.

A los principios procesales podemos definirlos como aquellas normas abstractas, directrices, u orientaciones generales en que se funda un ordenamiento jurídico procesal, además de constituirse en elementos auxiliares en la función interpretativa de la legislación procesal.

Los principios nos permiten entender los cambios prescritos por el actual Código Adjetivo, erigiéndose en garantías para la seguridad jurídica al debido proceso y para los sujetos que intervienen. “Es que el fin de la norma equivale al principio de la misma, ella tratara de ser fiel al principio que busca explicitar determinando y mandando ciertas conductas” (Zavala, 2016, p.224).

Si bien ya hemos tratado en el capítulo segundo de este trabajo, sobre los principios que se desarrollan en la etapa de ejecución, en este punto es menester hacer énfasis en aquellos principios que tienen mayor protagonismo en mencionada etapa con la implementación del Código Orgánico General de Procesos.

Y es que los principios procesales son fundamentales en cualquier etapa del proceso y más aún en la de ejecución, ya que, los principios tienen las siguientes características:



Constituyen el parámetro para determinar la incoherencia de una aplicación judicial de las normas. Su función es servir de guía al juez en la aplicación de las reglas procesales con el objeto que no pierda el rumbo y toda solución que proponga armonice con ellos. No excluyen principios opuestos que concurran al caso. Tienen como finalidad integrar las lagunas normativas. (Zavala, 2016, p.441)

Se evidencia por tanto en la etapa de ejecución: 1) Principio de Oralidad.; 2) Principio de Inmediación y Concentración; 3) Principio de Autoridad; 4) Principio de Publicidad y Transparencia; 5) Principio de Saneamiento; 6) Principio de Preclusión.

1) Principio de Oralidad:

El nuevo Código Adjetivo prescribe en sus disposiciones generales, en su artículo 4, como eje fundamental la oralidad por audiencias en el proceso, “La sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito”

De igual manera nuestra Constitución de la Republica corrobora lo antes mencionado en su artículo 86 al señalar, “Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias”.

Cuando hablamos de la oralidad no la tenemos que ver como un fin, sino como un medio para que el proceso cumpla con su objetivo. “La finalidad concreta del proceso es resolver el conflicto de intereses que tiene como correlato la búsqueda de la verdad histórica o real más que la verdad legal” (Rioja, 2014, p.24). Esto refleja no solo el hecho de resolver un conflicto, sino que esa solución debe darse dentro de un tiempo adecuado para el interesado, siendo la ejecución, la que materializa dicha solución en miras a garantizar una tutela judicial efectiva y mantener el orden y respeto al ordenamiento jurídico.

La finalidad misma del proceso, nos ha llevado a determinar que nuestro ordenamiento jurídico necesitaba un cambio, y por medio de la oralidad con la implementación de la audiencia de ejecución y audiencia de calificación de posturas, se busca un mejor desenvolvimiento del proceso, específicamente en la etapa de ejecución, ya que la misma debe ser oportuna en miras a garantizar

un derecho fundamental como es el de la tutela judicial efectiva. “Actualmente, el derecho fundamental al debido proceso, constitucionalmente reconocido, es el que concreta el derecho a la tutela judicial efectiva que tiene toda persona” (Zavala, 2016, p.26).

Este derecho fundamental de la tutela judicial efectiva despliega sus efectos en tres momentos distintos, como son 1. El acceso a la Justicia, el cual se ve descrito cuando el acreedor, al no cumplirse su obligación, acude en base a su derecho a la acción ante el Juez buscando que se le reconozca su derecho en el proceso de conocimiento. De igual manera el ejecutante al acudir al Juez solicitando se materialice su derecho mediante el proceso de ejecución. 2. Durante el proceso ya iniciado, donde se debe precautelar las garantías del debido proceso. 3. En el momento culminante de la ejecución y plena efectividad de los pronunciamientos, debido a que, ante el incumplimiento voluntario del deudor, la justicia no puede quedar en un mero enunciado, dejando en indefensión al acreedor, por lo que la etapa de ejecución forzosa juega un papel trascendental a la hora de garantizar el derecho del ejecutante.

Tener como preponderante el sistema oral en nuestro ordenamiento jurídico, facilita el desenvolvimiento de muchos principios procesales como los de inmediación, concentración, celeridad, economía procesal, eficacia, tutela judicial efectiva, debida diligencia, eficiencia, que coadyuvan a la realización de una etapa de ejecución para garantizar el cumplimiento de las obligaciones.

2) Principio de Inmediación y Concentración:

El Código Orgánico General de Procesos se refiere a la inmediación en su artículo 6 “La o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con las partes procesales que deberán estar presentes para la evacuación de la prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso”.

La inmediación y concentración son principios consecuentes de la oralidad, por lo tanto, tiene una mayor vigencia al momento de que el Juez pueda apreciar cual es el bien sobre el cual va a recaer el embargo en base al principio general de prenda sobre el patrimonio del deudor. La implementación de la audiencia de ejecución, permite justamente esa aproximación del Juez con las partes procesales de la ejecución para determinar de entre los bienes embargados, los

que deben ser objeto del remate, teniendo como parámetros su avalúo y el monto de la obligación.

El objetivo es, que el Juez tenga un mejor conocimiento y apreciación de los hechos que suceden dentro de la etapa, para una rápida ejecución, teniendo como resultado una eficaz y certera Administración de Justicia.

Se evidencia además la presencia de estos principios cuando el Juez debe conocer y resolver sobre la oposición que realice el ejecutado, la audiencia de ejecución permite una mayor proximidad entre el Juez y las partes para analizar las pruebas que se presenten para justificar la causa de oposición, ya que, es de vital valor para el ejecutado toda vez que, si se logra justificar el Juez declara terminada la ejecución y dispone su archivo.

Para Fairen, citado por Alexander Rioja (2014):

La perspectiva o meta de todo proceso judicial es la búsqueda de la verdad, pero no de aquella de carácter formal, sino la verdad material, y para ello se encontrará al juez en mejores condiciones si se entiende de manera directa con las partes y la prueba, que si lo hace de manera indirecta. (p.62)

3) Principio de Autoridad:

Este principio genera un cambio trascendente en el obrar del Juez, al respecto el artículo 3 del Código Orgánico General de Procesos menciona:

La o el juzgador, conforme con la ley, ejercerá la dirección del proceso, controlará las actividades de las partes procesales y evitará dilaciones innecesarias. En función de este principio, la o el juzgador podrá interrumpir a las partes para solicitar aclaraciones, encauzar el debate y realizar las demás acciones correctivas.

Este principio conocido en la actualidad como principio de dirección del proceso, es también consecuente del principio de oralidad, el Juez se erige en un verdadero director jurídico del proceso, convirtiéndose en una solemnidad sustancial y condición de validez para las actuaciones que se realicen durante la etapa de ejecución. “A través de este principio deja de ser el juez un mero aplicador de la ley y lo coloca en una función más dinámica, permitiéndole intervenir en el proceso y adecuarlo a la finalidad del mismo en todas y cada una de sus etapas” (Rioja, 2014, p.54).



Esto genera que el Juez al ser el conductor jurídico de la etapa ejecución, tenga atribuciones que le permitan impedir cualquier tipo de paralización del proceso, dilación injustificada, pueda sancionar la mala fe y lealtad procesal de cualquiera de las partes, y sobre todo guíe, dirija, encause e impulse el desenvolvimiento de la etapa de ejecución para que sea eficaz.

Este principio es fundamento para la oficiosidad del Juez en su obrar dentro de la etapa de ejecución. Esto contribuye a evitar cualquier tipo de pérdida de tiempo sin fundamento, atacando de manera directa a la mala fe y lealtad procesal de las partes en la ejecución y buscando plasmar los principios procesales fundamentales prescritos en la Constitución de la Republica como la eficiencia, celeridad y economía procesal.

Por lo que el Juez deja de ser un mero espectador durante toda la etapa de ejecución, sobre todo en la audiencia de ejecución y en la audiencia pública de calificación de posturas en el remate, donde se involucra con las partes y con los hechos que se presenten.

4) Principio de Publicidad y Transparencia:

Con el cambio implementado en la etapa de ejecución a través del sistema de remates judiciales en línea de la función judicial, el principio de publicidad y transparencia se evidencia con notoriedad, toda vez, que permite no solo llevar un control del proceso sino sobre todo permite de manera eficiente que el remate se publicite a nivel nacional y llegue a un sin número de interesados, denotando la transparencia del mismo y sobre todo volviéndole eficaz a mencionada fase.

Se evidencia ahora un mayor alcance del remate ya que el Juez cuenta con medios tecnológicos acordes a la actualidad que tienen mayor fuerza publicitaria y no solo eso, ya que el nuevo Código Adjetivo permite que el Juez utilice cualquier otro medio tecnológico o incluso los medios escritos como los carteles o la prensa dependiendo el caso, para llegar con mayor eficacia a todo el público.

La tarea dogmática e informadora de la publicidad es importante por los siguientes motivos:

La publicidad interna del proceso, se desenvuelve en el principio regulando los actos que pueden trascender hacia afuera o que, por su

contenido, quedan solo en conocimiento de las partes. El principio de publicidad interesa al proceso como manifestación exterior de sus actos. No ocupa, en este sentido, tanto el interés de las partes, como si el acceso que tiene el público en general para conocer sus problemas internos” (Rioja, 2014, p.44).

Se requiere de mecanismos notorios, manifiestos para que los actos del órgano jurisdiccional, obren con transparencia, ya que esto permite y promueve que los ciudadanos tengan pleno conocimiento sobre el fundamento de los actos, quedando proscritos procedimientos secretos, ocultos y turbios en detrimento del debido proceso, los derechos de las partes y sobre todo en contra de la búsqueda de la justicia.

“La publicidad favorece la probidad de los jueces al actuar como freno en el ejercicio de un poder del que es tan fácil abusar; permite la formación de un espíritu cívico y el desarrollo de una opinión pública y funda la confianza del público” (Rioja, 2014, p.45).

5) Principio de Saneamiento:

Ramunno, citado por Jorge Zavala (2016), define a este principio como “aquel en virtud del cual se acuerdan al juez facultades suficientes para resolver, *in limine*, todas aquellas cuestiones susceptibles de entorpecer el pronunciamiento sobre el mérito de la causa, o de determinar en su caso, la inmediata finalización del proceso” (p.236).

Por ello, tiene su razón de ser este principio en las nulidades procesales que se generen en la ejecución y que puedan originar una dilación innecesaria. Su finalidad es economizar el gasto procesal, la celeridad y la eficacia procesal. En base a este principio el Juez está facultado para desechar todo impedimento u obstáculo que interrumpa el correcto desenvolvimiento de la etapa de ejecución, por lo que las mismas serán tratadas al inicio de la audiencia de ejecución tomando en consideración las reglas prescritas para la audiencia preliminar.

De igual manera en la audiencia pública de calificación de posturas del remate se sanearán cualquier nulidad que haya sobrevenido ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo que, el obrar oficioso del Juez sigue erigiéndose como una garantía en el correcto desarrollo de la etapa de ejecución al momento de sanear todo freno o traba que se presente.

6) Principio de Preclusión:

El termino preclusión deriva de las voces latinas *pre* que significa antes, y *claudo* que quiere decir cerrado. Este principio está estrechamente vinculado al principio de oralidad, ya que, todo proceso se divide en etapas o fases. Esto genera que la actividad procesal que debe ser realizada en cada fase, tiene que ser cumplida dentro de los términos prescritos, toda vez que de no hacerlo caducaría el derecho a realizarlo por prohibición en contrario.

Enrique Palacio, citado por Jorge Zavala (2016), señala que, “De acuerdo con el principio de preclusión, el proceso se halla articulado en diversos periodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos, siendo ineficaces aquellos que se ejecuten fuera del periodo que les está asignado” (p.426).

Ya en la etapa de ejecución como ejemplos tenemos que, en la ejecución de sentencia ejecutoriada, el actor tiene cinco días termino para presentar los comprobantes de respaldo de gastos; El deudor al oponerse al mandamiento de ejecución solo podrá hacerlo dentro de los cinco días termino desde que se emite el mandamiento; En el embargo de créditos, el tercero afectado podrá oponerse dentro de tres días termino o máximo en la audiencia de ejecución; Si hasta antes del remate el ejecutado consigna el valor que adeuda, podrá liberar sus bienes, caso contrario una vez cerrado el remate nada podrá hacer; En cuanto a las posturas en el remate, los interesados solo podrán presentar en la plataforma virtual ofertas desde las cero horas hasta las veinticuatro horas del día señalado para el remate.

Por tanto, vemos como el principio de preclusión refleja “la perdida, extinción o consumación de una facultad procesal como no acatar el orden señalado por las normas procesales para su ejercicio” (Zavala, 2016, p.427).

La preclusión manifiesta que toda fase o termino procesal es consecuencia del anterior y antecedente del que sigue, esto genera orden y disciplina procesal en la etapa de ejecución, seguridad jurídica, sometimiento a los términos prescritos en el Código Adjetivo y el cumplimiento de las actividades a realizar en cada fase, dando como resultado un correcto desarrollo de la etapa de ejecución.

ANEXO: ENTREVISTAS

Para un mayor entendimiento sobre el objeto de este trabajo de investigación, se han realizado seis entrevistas, las cuales nos aportan mayor claridad sobre cómo se desarrolla la etapa de ejecución en la práctica.

- El Dr. Kaisser Patricio Machuca Bravo, respondió a lo siguiente:

1) En la práctica ¿Qué tan eficiente le parece la etapa de ejecución prescrita en el actual Código Orgánico General de Procesos?

- Yo creo que, con jueces capacitados, conocedores del derecho y que sepan aplicar con certeza las normas que sobre ejecución nos trae el COGEP, realmente va a ser más ágil, oportuna y obviamente de menor duración en el tiempo. Consecuentemente habrá mayor eficacia en la tarea de los jueces de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

2) ¿Qué principios procesales se ponderan con mayor importancia en la etapa de ejecución prescrita en el Código Orgánico General de Procesos?

- Se debe partir que, en realidad con una buena administración de justicia y unos buenos administradores de justicia, aspecto que lo cuestiono porque no hay jueces formados, capacitados, menos jueces profesionales, se cumplirían a cabalidad y particularmente en la fase de ejecución, los principios de agilidad, de celeridad y de eficacia. También, ya que la ejecución involucra una audiencia, permitirá inmediación y economía procesal.

3) En cuanto al remate ¿Cree usted que se ha vuelto un impedimento para la etapa de ejecución con los cambios prescritos en el Código Orgánico General de Procesos?

- El remate conforme esta reglado en el COGEP, actualmente está siendo un verdadero impedimento, de lo que he escuchado a muchos abogados y también estoy pasando yo en un caso en donde no se dan los remates, porque no se suben a la plataforma todos los datos que exige el reglamento y la ley y que son de observancia obligatoria, entonces se está obstaculizando la tarea de ejecución. En el momento que logren un poco de habilidad y agilidad en los conocimientos prácticos de parte de los secretarios, yo creo que, hoy por hoy,



los avances en la informática están permitiendo dar más agilidad y celeridad a toda la actividad judicial, no se diga en los procesos de remate.

- El Dr. Geovanni Sacasari, respondió a lo siguiente:

1) En la práctica: ¿Qué virtudes y falencias puede advertir en la etapa de ejecución con la aplicación del Código Orgánico General de Procesos?

- Si comparamos con el Código de Procedimiento Civil, yo creo que el COGEP tiene algunas ventajas y desventajas. En primer lugar, creo que la etapa de ejecución en el COGEP está bien ordenada, tiene un procedimiento absolutamente claro, que, en el caso de las obligaciones de dar, hacer y de no hacer, las normas no están dispersas, ya que las tenemos de manera específica. En segundo lugar, creo que el tema del mandamiento de ejecución es exageradamente amplio, ya que ahora es de cinco días y con el anterior Código era de un solo día, en eso yo no estoy de acuerdo, porque creo que se dilata más el tema de la ejecución.

Por otro lado, en el tema del remate, aunque digan que la situación ahora es mucho más ventajosa, la situación desde mi punto de vista es crítica, porque primero tenemos falencias en la parte administrativa, pero fundamentalmente tenemos el hecho de que ahora el remate es sobre el ciento por ciento del avalúo, en primer o segundo señalamiento y aunque exista la posibilidad de retasar el inmueble cuando no hay postores, la situación sigue siendo crítica porque siempre la postura va a ser sobre el monto total del avalúo del bien. Eso le veo yo como las cuestiones más críticas, desgastantes, cuestiones que van a favorecer casi siempre al deudor cuando en realidad mi punto de vista ha sido siempre en este tipo de temas, favorecer al acreedor quien es el que, en primer lugar, ha sufragado ya normalmente las obligaciones, no por el contrario en el caso del deudor que ni cumplió ni quiere cumplir y por eso se llega a esta situación.

Adicionalmente creo que, en el procedimiento de ejecución sobre el tema de reserva de dominio no es adecuado como se procede, si bien es cierto se puede obrar bajo ese esquema para embargar avaluar y rematar el bien vendido en esas condiciones, pero no permite en cambio que se obre en la otra parte que es la aprensión y la reversión, aquí hay una dificultad, en donde más que una

deficiencia del Código yo creo que es una deficiencia de aplicación de la norma supletoria que es el Código de Comercio para este tipo de particulares.

2) ¿Se evidencia una mayor celeridad en el desarrollo de la etapa de ejecución con el actual Código Adjetivo?

- No para nada, yo creo que el procedimiento de ejecución es más lento, en cuanto a celeridad y tiempos no mejora, con el anterior Código era un poquito más rápido, pero tampoco era mucho más rápido, por ejemplo, solo en el mandamiento de ejecución antes era cuatro días menos.

3) ¿Qué principios procesales se ponderan con mayor importancia en la etapa de ejecución prescrita en el Código Orgánico General de Procesos?

- Una de las cosas que creo que le vuelve lento a la etapa de ejecución es el hecho de que se deben discutir muchas cosas en las audiencias cuando esto antes no existía y que creo que por aplicar el tema de la oralidad vuelven ineficientes los procedimientos de ejecución, yo no estoy completamente convencido de que la implementación de las audiencias en la etapa de ejecución sean buenas, por ejemplo en el tema de discusión de la calificación de las posturas hay que convocar audiencia, cuando en realidad antes esto era más rápido. Si van a pretender que el principio de celeridad está de por medio en la ejecución ahora en el COGEP, yo creo que no es así.

Sobre el principio de inmediación, es muy bueno, no solo en el tema de la ejecución sino en general, porque está de por medio ahora todo el tiempo el Juez y es una ventaja enorme, porque ahora, puede palpar él personalmente, lo que está aconteciendo y tomar la decisión que el proceso normalmente amerita.

Sobre el principio de concentración, creo que también hay una cuestión importante, porque ahora todas las cosas se resuelven en una misma audiencia, pero no sé si eso en la ejecución como le dije anteriormente sea una ventaja.

Adicionalmente el procedimiento de ejecución, independientemente de las personas, debería ser bueno para quien acude a la administración de la justicia con el fin de alcanzarla, es decir, el acreedor, para que se le cumpla la obligación, y resulta que, con esta etapa de ejecución en el COGEP, yo aprecio que el deudor se siente mejor y más protegido. Todo el mundo tiene el concepto de que

en el juicio como en las obligaciones la parte más débil sigue siendo el deudor, y esto no es así, porque cuando hay incumplimiento de obligaciones, la parte más débil sigue siendo el acreedor ya que es a él al que no le quieren pagar, es él, el que no recibe la contraprestación y es él, el que debe acudir a la administración de justicia, mientras que el deudor está completamente tranquilo y sobre todo se debe explicar que el principio pro deudor se aplica cuando hay casos de duda y se requiera interpretar y no en caso de incumplimiento de obligaciones, entonces aquí por ejemplo le premian al incumplidor ya que le dan más tiempo.

- El Dr. Antonio Martínez, respondió a lo siguiente:

1) ¿Qué virtudes puede advertir en la etapa de ejecución con la aplicación del Código Orgánico General de Procesos?

- El COGEP tiene plazos muchos más cortos que el Código de Procedimiento Civil, de tal manera que la primera de las virtudes será que el proceso va a ser más rápido. Este punto positivo se dará siempre y cuando en la práctica los jueces actúen dentro de los términos establecidos.

2) ¿Qué falencias encuentra en el desarrollo de la etapa de ejecución con el Código Orgánico General de Procesos?

- Me parece que hay un error bastante serio en cuanto al valor de los avalúos para el remate, el hecho de que se venda un bien en el remate obligatoriamente al cien por ciento del valor del avalúo, ha llevado a que la gente no esté tan interesada en pagar ese monto, cuando en el Código de Procedimiento Civil, había el primer remate a las dos terceras partes y el segundo al cincuenta por ciento, de tal manera que había un interés mayor. En este momento posiblemente el postor podría pensar que le resulta más fácil encontrar otro bien similar y que puede negociar su precio y así no pagar directamente el cien por ciento de su valor, considero que esto es un grave defecto que está llevando a que no se rematen muchos bienes dentro de los actuales procesos.

3) Transcurridos ya 10 meses desde la vigencia del Código Orgánico General de Procesos ¿Se evidencia una mayor celeridad en el desarrollo de la etapa de ejecución?



- Me parece que si, en los tramites que yo he tenido, en efecto los procesos han sido más rápidos, yo diría que si hay mayor celeridad, salvo en los casos donde se ponen plazos para mucho tiempo después, por ejemplo, los jueces fijan para seis u ocho meses las fechas de los remates, en estos casos en el fondo no está sirviendo lo que está en la norma porque los plazos están siendo extremadamente largos.

4) Al momento del remate ¿Considera usted que es más eficaz como se lo prescribía en el Código de Procedimiento Civil o cómo se lo realiza ahora con el Código Orgánico General de Procesos?

- Yo creo que era más eficaz antes, por las siguientes razones, en primer lugar, actualmente no se hacen por la prensa las publicaciones lo cual disminuye la posibilidad de que la gente sepa que existen bienes en remate, además no es tan fácil usar la página web para todo el mundo, en segundo lugar, tenemos el valor del cien por ciento del remate, en tercer lugar, es que hay que hacer toda la gestión por vía electrónica, posiblemente es más fácil para algunas personas hacerlo directamente en el juzgado. Yo creo que todo esto se puede solventar si hubiera una mezcla de los dos sistemas, para que exista una mayor información para los usuarios.

- El Dr. Juan Carlos Cabrera, Juez de la Unidad Judicial de lo Civil del Cantón Cuenca, respondió a lo siguiente:

1) En la práctica: ¿Qué virtudes y falencias puede advertir en la etapa de ejecución con la aplicación del Código Orgánico General de Procesos?

- Las virtudes para mí son muchas, tal vez diferenciando con lo que se daba en el Código de Procedimiento Civil, la ejecución era mucho más tediosa, más complicada y larga, en cambio ahora es mucho más rápida, nosotros los jueces estamos facultados por normas legales que nos permiten cumplir ciertos actos que antes la ley procesal no nos permitía como ordenar el descerrajamiento de seguridades para ingresar y realizar embargos, antes no teníamos nosotros esas potestades, inclusive hay una norma que es bastante amplia en donde nos deja abierta toda posibilidad para ejecutar las medidas que el Juez estime pertinente con el objeto de que se cumpla lo dispuesto.

En cuanto a problemas que se den en la ejecución, hasta ahora no he encontrado, tal vez un poquito por ejemplo los procedimientos de ejecución cuando se tratan de venta con reserva de dominio, antes el Código de Comercio, se establecía que al momento en el que el Juez abocaba concomiendo dictaba la orden de embargo o de aprehensión del bien objeto de la reserva de dominio como un vehículo, en cambio ahora el COGEP establece otro tipo de procedimiento, en la actualidad, antes de proceder a ejecutar con el embargo o la aprehensión del vehículo, el Juez primero debe mandar a liquidar, luego de la liquidación el Juez le notifica al accionado y luego de esa notificación después de cinco días, usted recién procede a embargar el bien, entonces algunas personas que manejan este tipo de acciones, consideran con cierto criterio bien fundamentado creo yo, que el demandado una vez que uno le notifica va a esconder el vehículo, entonces la ley tendría que a nosotros los jueces posibilitarnos el cumplir primero con la aprehensión del vehículo para la ejecución y luego notificarles al demandado. Tal vez este sea un pequeño inconveniente que encontramos en este tipo de procedimiento, pero de ahí para mí son más virtudes que falencias.

2) En cuanto al remate ¿Cree usted que se ha vuelto un impedimento para la etapa de ejecución con los cambios prescritos en el Código Orgánico General de Procesos?

- Yo no creo que sea un impedimento, yo veo bastante bueno el remate en línea por la publicidad, antes se han escuchado muchos casos donde se prestaba para asuntos de corrupción, es decir, usted iba el día del remate y le decía el Juez que solamente ingrese otras actas de remate, entonces todo quedaba a discrecionalidad del juzgador, en cambio ahora, todo es público y se maneja en línea, entonces ya no queda cien por ciento a manos del Juez ya que al ser público nos evitamos estos actos de corrupción. Con la publicidad que se da ahora, si usted quiere adquirir un bien, cualquier persona puede ingresar al sistema y busca las características de ese bien y el sistema a usted le va a decir en qué ciudad y que día se va a rematar dicho bien.

En cuanto al avalúo, entiendo yo que, la intención del legislador fue proteger al deudor, sobre todo las leyes sociales tratan siempre de ir más allá en protección del más débil que en este caso es el deudor, entonces para mí también es bueno,



ya que, si es que no se llega al remate del cien por ciento, tiene que venir un nuevo avalúo pericial, esto significaría que el avalúo que realizó el perito estuvo muy alto, para ello tenemos una norma expresa que dice que si no se ha rematado usted puede pedir un nuevo avalúo con un nuevo perito y podría establecerse un valor inferior para que pueda ser rematado, por lo que tampoco veo inconvenientes en esto y no es un impedimento.

3) ¿Qué principios procesales se ponderan con mayor importancia en la etapa de ejecución prescrita en el Código Orgánico General de Procesos?

- Uno el principio de celeridad, dos el principio de inmediación, porque recordemos que las partes procesales se van a encontrar en la audiencia de ejecución y van a estar frente a frente e inclusive en esta audiencia de ejecución podría llegarse a establecer fórmulas de acuerdo que pongan fin a la etapa de ejecución.

Tres el principio de publicidad, cuatro tenemos el principio de concentración ya que en la audiencia de ejecución se va a llevar a cabo la mayor cantidad de actos procesales, recordemos que la audiencia de ejecución tiene varias finalidades y si después de toda la audiencia no se llega a un acuerdo y no se pone fin al proceso, al final se establece la fecha para el remate.

Sobre el principio del Juez como director del proceso, es muy bueno, y va acompañado del cambio de mentalidad de los operadores de justicia, porque el Juez siempre debió ser un instrumento activo en las audiencias, y ahora tenemos norma expresa. Yo siempre he manifestado en las charlas o conversatorios que he dado, que el Juez por mas director del proceso debe tener sus limitaciones y no puede ser arbitrario dentro de la audiencia, debe respetar los derechos de las partes procesales. En manos del Juez esta que la audiencia se lleve a cabo bajo todos los principios que establece el COGEP y la Constitución de una manera adecuada, para mi es fundamental un Juez activo dentro de las audiencias. Cuando estuve en la escuela judicial, yo fui a calificar a los jueces en las audiencias y veía jueces que eran muy pasivos en el manejo de audiencias y no establecían límites a las partes procesales.



- La Dr. Aida Cecilia Verdugo Andrade, Jueza de la Unidad Judicial de lo Civil del Cantón Cuenca, respondió a lo siguiente:

1) ¿Qué virtudes puede advertir en la etapa de ejecución con la aplicación del Código Orgánico General de Procesos?

- Que, al presentar la demanda, acompañando el título de ejecución, se ejecuta más rápido, pues se obtiene una liquidación, se dicta el mandamiento de ejecución y se concede un término a la demandada para que cumpla con la obligación, y en caso de incumplimiento se dicta la orden de embargo, aprehensión del bien, lo que permite primero, que el objeto no sea escondido y segundo, que el demandado pueda continuar trabajando mientras el proceso sigue los pasos antes detallados.

2) En la práctica ¿Qué tan eficiente le parece la etapa de ejecución prescrita en el actual Código Orgánico General de Procesos?

- En la práctica es mucho más ágil, siempre que la parte actora especialmente respete los términos establecidos en la ley y concedidos por el Juez para el cumplimiento de las diligencias.

3) Transcurridos ya 10 meses desde la vigencia del Código Orgánico General de Procesos ¿Se evidencia una mayor celeridad en el desarrollo de la etapa de ejecución?

- Claro, en el hecho de presentar la demanda con toda la prueba, y la contestación en igual sentido, en la audiencia donde las partes salen con su resolución, dependiendo de que se cumpla con la citación por parte del actor, los jueces están en aptitud de respetar los términos establecidos y consecuentemente el resultado es más ágil.

4) Al momento del remate ¿Considera usted que es más eficaz como se lo prescribía en el Código de Procedimiento Civil o cómo se lo realiza ahora con el Código Orgánico General de Procesos?

-No era más eficaz en el Código de Procedimiento Civil, porque ahora es más público, transparente y pueden participar la mayoría.



- El Dr. Wilson Segundo Solís Solís, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente de lo Civil, Laboral y Familia del Cantón Paute y formador del COGEP en la Escuela Judicial, respondió a lo siguiente:

1) ¿Qué virtudes y falencias puede advertir en la etapa de ejecución con la aplicación del Código Orgánico General de Procesos?

- Como virtudes que se realiza de manera concentrada en audiencia, así también que hay medidas adicionales como el descerrajamiento lo que antes con el anterior sistema no existía. De falencias se puede mencionar el hecho de que no exista el abandono en la ejecución, ósea esto es que, un proceso puede pasarse más de 80 días sin impulsarse y no pasa nada.

2) En la práctica ¿Qué tan eficiente le parece la etapa de ejecución prescrita en el actual Código Orgánico General de Procesos?

- El COGEP trae figuras nuevas como el hecho de que las partes comparecen a una audiencia de ejecución ya no es solamente los abogados que dan largas a los tramites y existiendo sentencia aun las partes pueden conciliar para el cumplimiento de la obligación que ha sido resuelta.

3) Transcurridos ya 10 meses desde la vigencia del Código Orgánico General de Procesos ¿Se evidencia una mayor celeridad en el desarrollo de la ejecución?

- Si, a pesar de que existen pocas causas en ejecución, es evidente que existe una mayor celeridad de la etapa de ejecución.

4) Al momento del remate ¿Considera usted que es más eficaz como se lo prescribía en el Código de Procedimiento Civil o cómo se lo realiza ahora con el Código Orgánico General de Procesos?

- Es más justo en la actualidad el proceso de remate, porque no se afecta al deudor, sin embargo, no es eficaz por cuanto los bienes se rematan al cien por ciento de su precio contenido en el avalúo, lo que resulta poco atractivo para los ponentes u oferentes.

5) ¿Qué principios procesales se ponderan con mayor importancia en la etapa de ejecución con el actual Código Orgánico general de procesos?

- El principio de concentración y de inmediación.

Conclusiones

Finalizado el presente trabajo de investigación, podemos determinar las siguientes conclusiones acerca de lo abordado en los tres capítulos sobre la etapa de ejecución, así como lo manifestado en las entrevistas:

1) La etapa de ejecución no constituye un nuevo proceso diferente del proceso principal, sino que se erige en una continuación del mismo, encaminada a ejecutar el derecho declarado o reconocido por el Juez, ante el incumplimiento por parte del deudor. Tampoco se establece una nueva relación jurídico procesal, continua la misma que inicio el proceso principal, siendo el actor el acreedor y el demandado el deudor, pero en la calidad de ejecutante y ejecutado respectivamente dentro de la etapa de ejecución.

2) La etapa de ejecución prescrita en el derogado Código de Procedimiento Civil, no permitía una correcta vigencia de los principios procesales señalados en la Constitución de la Republica, tales como celeridad, economía procesal, inmediación y eficacia, esto debido a la preponderancia del sistema escrito y a un deficiente obrar de los operadores de justicia. La implementación del Código Orgánico General de Procesos, significa un cambio fundamental en el ámbito procesal civil, al tener mayor preponderancia el sistema oral, esto genera cambios dentro de la etapa de ejecución, como por ejemplo: la implementación de la audiencia de ejecución y calificación de posturas donde se constata mayor vigencia de los principios de inmediación, concentración y eficiencia; el nuevo Sistema de Remates Judiciales en Línea donde priman los principios de publicidad y transparencia , entre otros cambios, encaminados a plasmar durante toda la etapa de ejecución, el principio del Juez como director del proceso para su mejor desarrollo.

3) Se evidencia en el derogado Código de Procedimiento Civil, una falta de estructuración de las normas relativas a la etapa de ejecución, ya que estas se encuentran mezcladas en algunas ocasiones con las normas del proceso ejecutivo. Además, respecto de las obligaciones de dar, hacer y no hacer, las mismas se encuentran dispersas, debiendo acudir al Código Civil como norma supletoria para tener conocimiento sobre ellas, como por ejemplo en las obligaciones de no hacer, ya que en el Código de Procedimiento Civil nada se

prescribe al respecto, o en el caso de las obligaciones de dar y hacer donde se debe acudir a la norma supletoria para complementar su conocimiento ante el incumplimiento de una de ellas. El Código Orgánico General de Procesos si tiene específicamente estructurada la etapa de ejecución, con un apartado propio donde se tratan todos los temas tendientes a su desarrollo, asimismo señala como proceder en los distintos tipos de obligaciones de una manera clara, ordenada y sistemática.

4) En miras a un mejor desarrollo de la etapa de ejecución, buscando la eficiencia y celeridad, los cambios implementados por el Código Orgánico General de Procesos, respecto al embargo son correctos, ya que ahora se prescribe el descerrajamiento de seguridades y lanzamiento de objetos que no sean parte de la ejecución, medidas tendientes a una mayor agilidad al momento del embargo. Con esto se supera un vacío legal que tenía el Código de Procedimiento Civil, ya que nada se prescribía sobre estas medidas. También, con el nuevo Código Adjetivo, se amplían las facultades de los jueces al prescribirse que pueden adoptar cualquier otra medida necesaria para ejecutar el embargo de acuerdo con la naturaleza del bien, por tanto, ya no tienen limitantes que frenen su actuar al momento de ordenar un embargo, así mismo se amplía el catálogo de bienes sobre los cuales puede recaer el embargo, incorporando la unidad productiva. Todas estas modificaciones benefician al ejecutante, siendo coherente aquello, ya que, las normas de la etapa de ejecución están encaminadas a beneficiar al acreedor ejecutante, con el fin de garantizar el cumplimiento de su obligación.

5) La implementación del Sistema de Remates Judiciales en Línea, se convierte en un acierto ya que se moderniza la Administración de Justicia a través de medios tecnológicos acordes a la actualidad y genera un cambio radical a como se realizaban las publicaciones con el derogado Código de Procedimiento Civil. Este cambio permite un mayor alcance al publicitar un remate, así como una mayor participación y transparencia. Por la información obtenida en las entrevistas, se puede advertir que, en la práctica, los operadores de justicia no tienen la suficiente destreza para manejar este sistema, motivo por el cual, se generan inconvenientes que dilatan o entorpecen el remate, por lo tanto, si bien el sistema es apto y muy eficaz para cumplir su objetivo, se necesita de una mayor preparación de sus operadores para que cumpla su fin a cabalidad.

6) El remate sobre el cien por ciento del avalúo del bien, es un cambio desacertado, ya que, se debe tener como presupuesto fundamental, que la etapa de ejecución está estructurada y encaminada, a conseguir que el ejecutante obtenga el cumplimiento de su obligación. Esto como resultado de que las partes acudieron en igualdad de condiciones a la administración de justicia dentro del proceso principal, y luego de exponer sus pretensiones y presentar sus pruebas, el Juez declara o reconoce el derecho del acreedor y así se evidencia el incumplimiento por parte del deudor, afectando gravemente al acreedor. De igual manera, si después de notificado con el mandamiento de ejecución, el deudor no cumple voluntariamente con la obligación, se sigue acumulando el perjuicio al acreedor. Es por esta razón que, el acreedor ejecutante es la parte débil y sumamente afectada dentro de la etapa de ejecución, por ello, se deben buscar los medios más adecuados para facilitarle el cumplimiento de lo resuelto, que en este caso es satisfacer su obligación. Por todo lo antes mencionado, no se entiende este cambio prescrito en el Código Orgánico General de Procesos basado en dar una protección mayor al deudor. Al ser el remate sobre el cien por ciento del avalúo, hace que los interesados no encuentren un atractivo para hacerse con ese bien, y así exista una retasa, seguirá siendo sobre el cien por ciento, convirtiéndose en un impedimento y estancando la celeridad y eficiencia de la ejecución afectando al ejecutante. El remate tal y como se lo realizaba con el derogado Código Adjetivo, tenía mayores beneficios para que se pueda concretar el remate, lo cual beneficiaba a la parte que lo requiere de manera justificada como es el ejecutante.

7) Con un sistema procesal con preponderancia del sistema oral, la etapa de ejecución se beneficia de cambios que coadyuvan a un obrar del Juez con más dinamismo, participación y facultades para dirigir el proceso y encauzar las controversias hacia el objetivo de esta etapa. Se evidencia la preponderancia del principio inquisitivo atribuido al Juez con su actuar oficioso en miras a agilizar la obtención de información de los bienes del ejecutado para dar mayor celeridad al proceso, tiene mayor cercanía sobre esa información para elegir que bienes va a embargar en la audiencia de ejecución en base al principio de inmediación y de igual manera resuelve una mayor cantidad de asuntos en dichas audiencias con fundamento en el principio de concentración.



Bibliografía

- Bravo, C. (2016). *COGEP Código Orgánico General de procesos. Concordancias, Comentarios, Análisis y flujograma*. Cuenca, Ecuador: Ediciones Jurídicas Carpol.
- Caballenas, G. (2001). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Cadenas, M. (2011). *Apuntes de Ejecución Procesal Civil*. Barcelona, España: Universidad Autónoma de Barcelona.
- Cevallos, V. (2007). *Manual de derecho Mercantil*. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Coello, H. (2010). *Contratos*. Cuenca, Ecuador: Editorial Fundación Chico Peñaherrera.
- Coello, H. (2010). *Obligaciones*. Cuenca, Ecuador: Editorial Fundación Chico Peñaherrera.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2005). *Código Civil*. Quito, Ecuador. Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de Junio de 2005.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (1960). *Código de Comercio*. Quito, Ecuador. Registro Oficial Suplemento 1202 de 20 de Agosto de 1960.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito, Ecuador. Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo de 2009.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito, Ecuador. Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de Mayo de 2015.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2005). *Código de Procedimiento Civil*. Quito, Ecuador. Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de Julio de 2005.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador. Registro Oficial Suplemento 449 de 20 de Octubre de 2008.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2015). *Reglamento del Sistema de Remates Judiciales en Línea de la Función Judicial*. Quito, Ecuador. Registro Oficial Suplemento 584 de 10 de Septiembre de 2015.



- Garberi, J. (2014). *Derecho Procesal Civil. Procesos declarativos y Procesos de Ejecución*. Barcelona, España: Bosch.
- Pérez, E. (2016). *COGEP Código de Procedimiento Civil Comparados*. Quito, Ecuador: Editorial CEP Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Rioja, A. (2014). *Derecho Procesal Civil. Teoría General, Doctrina, Jurisprudencia*. Lima, Perú: Editorial ADRUS D&L editores S.A.C.
- Toscano, J. (2012). *La Ejecución de la Sentencia y el Debido Proceso*. Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Vicuña, L. (2016). *Manual del Código Orgánico General de Procesos COGEP*. Quito, Ecuador: Editorial CEP Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Zavala, J. (2016). *Código Orgánico General de procesos COGEP. Notas de Estudio 2016*. Quito, Ecuador: Editorial Murillo ediciones.